Vergaderjaar 2015–2016

34 408

Regeling van de arbeidsvoorwaarden van gedetacheerde werknemers in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van de detacheringsrichtlijn en tot wijziging van de IMI-verordening over de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt (Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen deel

Dit wetsvoorstel strekt tot de implementatie van Richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van de detacheringsrichtlijn en tot wijziging van de IMI-verordening over de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt. Deze richtlijn (handhavingsrichtlijn) dient uiterlijk 18 juni 2016 te zijn geïmplementeerd. Aan het slot van deze memorie van toelichting is als bijlage een transponeringstabel gevoegd[1].

1. Inleiding

a. Aanleiding van het wetsvoorstel

Het Europees Parlement en de Raad hebben op 15 mei 2014 de handhavingsrichtlijn (2014/67/EU) aangenomen. Deze richtlijn geeft instrumenten voor de handhaving van de detacheringsrichtlijn (96/71/EG). In de detacheringsrichtlijn staan waarborgen ter bescherming van gedetacheerde werknemers en ter voorkoming van sociale dumping. Zo is bijvoorbeeld vastgelegd dat werknemers die tijdelijk in een andere lidstaat worden gedetacheerd ten minste recht hebben op bepaalde minimum-arbeidsvoorwaarden (de «harde kern») zoals deze gelden in deze lidstaat. De detacheringsrichtlijn is in Nederland geïmplementeerd met de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Waga).

Bij de totstandkoming van de gemeenschappelijke Europese markt zijn vier vrijheden overeengekomen: vrij verkeer van diensten, van werknemers, van goederen en van kapitaal. Deze vier vrijheden hebben de Europese Unie en Nederland veel welvaart gebracht. De gemeenschappelijke markt is dan ook een groot goed. Toch hebben de lidstaten reeds bij

---

[1] Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

kst-34408-3
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2016

de totstandkoming van de gemeenschappelijke markt voorzien dat onbegrensde marktvrijheden negatieve effecten met zich zouden kunnen meebrengen. Er zou een *race to the bottom* tussen de lidstaten kunnen ontstaan, waarbij het welzijn van het bedrijfsleven ten koste zou kunnen gaan van het welzijn van de werknemer. Er is daarom ook Europese sociale wetgeving tot stand gebracht ter bescherming van de werknemer. Die Europese sociale wetgeving was in het verleden voldoende om balans te houden tussen de bescherming van het vrij verkeer en de bescherming van de werknemer. Met de uitbreiding van de Europese Unie zijn de sociaal-economische verschillen tussen de lidstaten echter toegenomen. In toenemende mate worden de economische vrijheden misbruikt om met schijnconstructies kostenvoordelen te behalen ten koste van werknemers. Het is de Europese Commissie, het Europees Parlement en de Raad de laatste jaren gebleken dat malafide werkgevers met het opzetten van bijvoorbeeld postbusondernemingen de doelen van de detacheringsrichtlijn ondergraven. Met het aannemen van de handhavingsrichtlijn krijgen lidstaten meer instrumenten in handen om de detacheringsrichtlijn beter te kunnen handhaven.

b. Doel van het wetsvoorstel

Het doel van dit wetsvoorstel is een betere handhaving van de detacheringsrichtlijn te bewerkstelligen. Daardoor kunnen werknemers de sociale bescherming genieten waar zij recht op hebben en wordt een gelijk speelveld tussen ondernemingen bevorderd. De laatste jaren proberen steeds meer malafide bedrijven de schijn te wekken dat er sprake is van detachering. Zodoende kunnen zij de arbeidsvoorwaarden van het land waar gewerkt wordt omzeilen en betalen zij de lagere sociale premies van het land van vestiging. Daarnaast worden wetten die een minimumbescherming bieden aan werknemers, zoals wetten over arbeidstijden en het minimumloon ontdoken. In de handhavingsrichtlijn (hierna: de richtlijn) zijn daarom instrumenten opgenomen om te garanderen dat de rechten van gedetacheerde werknemers daadwerkelijk worden geëerbiedigd. Om een betere handhaving mogelijk te maken zijn onder meer gegevensuitwisseling, grensoverschrijdende boete-inning, de mogelijkheid voor ketenaansprakelijkheid voor loon en de mogelijkheid voor een meldingsplicht in de richtlijn opgenomen. Tegelijkertijd biedt de richtlijn dienstverrichters meer duidelijkheid over het juridisch kader door bijvoorbeeld te specificeren naar welke elementen een handhavende instantie kan kijken om te beoordelen of er sprake is van detachering en door nader te specificeren welke informatie door de lidstaten moet worden ontsloten over de door dienstverrichters na te leven verplichtingen.

Met dit wetsvoorstel wordt de richtlijn omgezet in Nederlandse wet- en regelgeving. Het past uitstekend binnen de inspanningen van het kabinet om gelijk loon voor gelijk werk op dezelfde werkplek te bevorderen. De regering heeft gewerkt aan voortvarende omzetting van de richtlijn door in dit wetsvoorstel bepalingen op te nemen over onder meer de wijze van uitvoering van de meldingsplicht voor grensoverschrijdende dienstverlening in Nederland, administratieve samenwerking en wederzijdse bijstand en door verbetering van de toegang voor dienstverrichters en gedetacheerden tot informatie over voor hen uit het Nederlandse recht voortvloeiende verplichtingen te regelen. Met dit wetsvoorstel kan daarnaast beter zicht worden verkregen op Europese dienstverrichters in Nederland, kan informatie worden uitgewisseld met andere lidstaten en kunnen boetes grensoverschrijdend worden geïnd. Het is daarmee van grote toegevoegde waarde om de balans tussen de bescherming van werknemers en het vrij verkeer van diensten te herstellen.
Naast de implementatie van de handhavingsrichtlijn, dringt het kabinet op Europees niveau aan op aanpassing van de detacheringsrichtlijn en op

uitbreiding van de in de handhavingsrichtlijn vastgelegde ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon naar andere sectoren dan de bouwsector. Nederland heeft hier het goede voorbeeld in gegeven: met de Wet aanpak schijnconstructies is de ketenaansprakelijkheid voor cao-loon voor alle sectoren waarin gewerkt wordt met een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht ingevoerd. Daarnaast is met de Wet aanpak schijnconstructies onder andere geregeld dat werkgevers- en werknemersorganisaties en de Inspectie SZW informatie met elkaar kunnen delen indien het vermoeden bestaat dat een werkgever zijn cao-verplichtingen niet nakomt en dat een werknemer niet het volledige wettelijk minimumloon krijgt uitbetaald. Inhoudingen op of verrekeningen met het wettelijk minimumloon zijn niet toegestaan. Het geheel van maatregelen draagt bij aan het realiseren van gelijk loon voor gelijk werk op dezelfde werkplek.

c. Europeesrechtelijk kader

In deze paragraaf zal het Europees rechterlijk kader uiteen worden gezet en de wijze waarop dit in Nederland is geïmplementeerd.

Het verrichten van diensten binnen de EU

In het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) zijn de vier vrijheden, waaronder het vrij verkeer van diensten vastgelegd. Meer specifiek is in artikel 56 van het verdrag het recht van ondernemingen opgenomen om in een andere lidstaat diensten aan te bieden en werknemers tijdelijk te detacheren om die diensten te verstrekken. Het arbeidsrecht dat daarbij geldt is geregeld in Verordening 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst («Rome I»). Rome I is op 25 juli 2008 in werking getreden. Deze verordening is van toepassing op arbeidsovereenkomsten die na 17 december 2009 zijn aangegaan en is in de plaats gekomen van het EVO-Verdrag. De Rome I-verordening heeft als hoofdregel dat een individuele arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen expliciet of impliciet hebben gekozen. Deze keuze mag er overigens niet toe leiden dat een werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van de bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken en die van toepassing zouden zijn wanneer er geen rechtskeuze zou zijn gemaakt. Is de keuze bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst niet expliciet of impliciet gemaakt dan wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waar, of van waaruit de werknemer ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst de arbeid gewoonlijk verricht, ook wanneer hij tijdelijk in een ander land werkt. Dit uitgangspunt wordt het woonlandbeginsel genoemd. Wel moet ook dan gevolg worden toegekend aan bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land waar tijdelijk wordt gewerkt. Bepalingen worden geacht van bijzonder dwingend recht te zijn indien een land hieraan zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat deze moeten worden toegepast op iedereen. Het gaat in Nederland bijvoorbeeld om de Wet minimumloon en vakantiebijslag, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs en de Arbeidstijdenwet. Daarnaast blijkt uit artikel 23 van de Rome I-verordening dat de verordening (met uitzondering van artikel 7 dat over verzekeringsovereenkomsten gaat) andere bepalingen uit het gemeenschapsrecht over het toepasselijke recht op verbintenissen uit overeenkomst onverlet laat. De detacheringsrichtlijn valt hieronder. In de overwegingen van de detacheringsrichtlijn is zelfs uitdrukkelijk vermeld dat de richtlijn een uitwerking is van artikel 6 van het Verdrag van Rome (nu artikel 9 van de Rome I-Verordening) waarbij de bepalingen uit de richtlijn en de implementatie

van deze bepalingen in nationaal recht worden geacht van bijzonder dwingend recht te zijn.

Verordening 883/2004 (de coördinatieverordening) bepaalt dat bij grensoverschrijdende werkzaamheden de werknemer onderworpen is aan het (publieke) socialezekerheidsstelsel van het land waar de werkzaamheden feitelijk worden verricht: het werklandbeginsel. Om te voorkomen dat de grensoverschrijdende werknemer op grond van zijn tijdelijke werkzaamheden versnipperde aanspraken opbouwt, bepaalt de coördinatieverordening dat in het geval van detachering (maximaal twee jaar), het sociale zekerheidsrecht van de lidstaat waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht van toepassing blijft. Voor de detachering dient wel een zogenoemd certificaat betreffende de toepasselijke sociale verzekeringswetgeving (in Nederland ook wel bekend als de zogenoemde «A1-verklaring») te worden aangevraagd.[2]

De detacheringsrichtlijn: de harde kern van de arbeidsvoorwaarden

De in 1996 vastgestelde detacheringsrichtlijn bevat een uitzondering op de in de Rome I-verordening vastgelegde regel. De arbeidsvoorwaarden worden niet volledig bepaald door gekozen toepasselijke recht van de arbeidsovereenkomst, maar ook door het recht van de lidstaat waarnaar een werknemer wordt gedetacheerd. Bij de detacheringsrichtlijn is beoogd een evenwicht te vinden tussen enerzijds het vrij verkeer van diensten en anderzijds de sociale bescherming van werknemers. Een belangrijk instrument hiervoor is het vastleggen van de harde kern van de arbeidsvoorwaarden: een basispakket van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden waarop iedere naar het buitenland gedetacheerde werknemer recht heeft. Ongeacht het recht dat de arbeidsovereenkomst beheerst, heeft de werknemer die naar het buitenland gedetacheerd wordt recht op de volgende arbeidsvoorwaarden in het land waar gewerkt wordt (tenzij de arbeidsvoorwaarden gunstiger zijn in het land waar men gewoonlijk werkt) ten aanzien van:
– maximale werk- en minimale rustperioden;
– het minimumaantal betaalde vakantiedagen;
– minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk;
– de voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers, in het bijzonder door uitzendbedrijven;
– gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk;
– beschermende maatregelen in de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van zwangere of pas bevallen vrouwen, kinderen en jongeren;
– de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en non-discriminatie.

Het evenwicht tussen het vrij verkeer van diensten en de sociale bescherming van werknemers is met enige regelmaat onderwerp van juridische geschillen en is onderwerp van gesprek aan de cao-tafels. Het is voor cao-partijen niet eenvoudig gebleken de harde kern van arbeidsvoorwaarden in de cao te expliciteren. Ten eerste omdat uit de richtlijn en de jurisprudentie niet geheel duidelijk blijkt welke elementen tot de harde kern gerekend kunnen worden. Ten tweede omdat de totstandkoming van de cao een onderhandelingsproces is waarin de wensen ten aanzien van de harde kern kunnen verschillen. De Stichting van de Arbeid (StvdA) heeft het kabinet in haar advies over naleving en handhaving van de cao daarom gevraagd te duiden wat tot de harde kern van de arbeidsvoorwaarden kan worden gerekend. Ook de SER heeft in haar advies over arbeidsmigratie gepleit voor verduidelijking van de verschillende

[2] Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB L 166 van 30.4.2004, blz. 1) en Verordening (EG) 987/2009.

arbeidsvoorwaarden die tot de harde kern kunnen behoren. Daarbij speelt met name de vraag welke elementen tot het minimumloon gerekend kunnen worden. Het kabinet heeft in haar reactie op het SER-advies[3] daarom uiteengezet wat naar het oordeel van het kabinet maximaal tot de harde kern van de arbeidsvoorwaarden kan worden gerekend. In aansluiting hierop wordt in dit wetsvoorstel de harde kern van de arbeidsvoorwaarden nader geduid.

Wat is detachering en wat is de reikwijdte van de detacheringsrichtlijn?

De detacheringsrichtlijn is van toepassing op in een lidstaat gevestigde ondernemingen die in het kader van een grensoverschrijdende dienstverrichting werknemers ter beschikking stellen in een andere lidstaat: detachering. Er worden in de richtlijn drie vormen van detachering onderscheiden.

1. Zuivere dienstverlening. Hiermee wordt bedoeld dat een dienstverrichter uit de ene lidstaat onder zijn leiding en toezicht en op zijn rekening met personeel een klus komt uitvoeren in een andere lidstaat. Denk bijvoorbeeld aan een Duits bedrijf dat in opdracht van een Nederlandse dienstontvanger een brug komt bouwen.
2. Detachering binnen multinationale concerns. Detachering kan ook plaatsvinden door een medewerker van een vestiging van een concern in de ene lidstaat te detacheren naar een vestiging van hetzelfde concern in een andere lidstaat.
3. Uitzendarbeid. Het ter beschikking stellen van uitzendkrachten in een andere lidstaat dan waar het uitzendbureau is gevestigd. Bij uitzendarbeid liggen leiding en toezicht niet meer bij de dienstverrichter (het uitzendbureau), maar bij de inlener (meestal de dienstontvanger). Het uitzendbureau blijft verantwoordelijk voor de arbeidsvoorwaarden van de uitzendkracht.

De verschillende vormen van detachering lopen dus uiteen, maar er zijn wel gemeenschappelijke uitgangspunten te herkennen. Zo is het in alle vormen van belang dat er gedurende de detacheringsperiode een dienstverband bestaat tussen de onderneming die de werknemer detacheert en de betrokken werknemer. Daarnaast is het bij zuivere dienstverlening en uitzendarbeid van belang dat er een overeenkomst bestaat tussen de dienstverrichter in de ene lidstaat en de dienstontvanger in de andere lidstaat. De detacheringsrichtlijn verstaat onder een gedetacheerde werknemer iedere werknemer die in het kader van transnationale dienstverlening gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat waar hij niet gewoonlijk werkt.

In de detacheringsrichtlijn is in artikel 1, tweede lid, expliciet een uitzondering gemaakt voor zeevarend personeel van koopvaardijondernemingen. Op hen is de richtlijn niet van toepassing. Bepalingen over de toepasselijke arbeidsvoorwaarden voor zeevarenden zijn onder andere vastgelegd in het Maritiem Arbeidsverdrag. Door alleen zeevarenden van koopvaardijondernemingen uit te sluiten van de detacheringsrichtlijn, is impliciet aangegeven dat andere vormen van transport, zoals luchtvaart, binnenvaart en vervoer over de weg en spoor niet zijn uitgesloten. Door de specifieke aard van vervoersdiensten hoeft er echter niet altijd sprake te zijn van detachering in de zin van de detacheringsrichtlijn. Er bestaat daarom enige ambiguïteit over de toepasselijkheid van de richtlijn. Of er sprake is van detachering moet per geval worden bekeken. In dit verband kan worden gewezen op een verklaring[4]die de Raad en de Commissie hebben afgelegd bij de vaststelling van de detacheringsrichtlijn en waarin

---

[3] Kamerstukken II 2014–2015, 29 861, nr. 38.
[4] Raadsdocument 10048/96 SOC 264 CODEC 550, verklaring nummer 3. Zie ook: http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2012–003538&language=NL

zij beargumenteren dat de richtlijn niet van toepassing is op internationale vervoersdiensten. De Raad en de Commissie wijzen op de definitie en kenmerken van detachering in de detacheringsrichtlijn en constateren dat vervoersactiviteiten hier niet altijd onder vallen. Er is echter door de Europese wetgever geen volledige duidelijkheid gegeven. Er zal daarom altijd sprake blijven van een geval tot geval beoordeling. Bovendien dient opgemerkt te worden dat de juridische waarde van een verklaring zeer beperkt is. De verklaring maakt geen onderdeel uit van de richtlijn, heeft geen bindende kracht en kan hoogstens worden gebruikt als ondersteuning van een interpretatie.
Wat betreft de regering kan ten aanzien van twee vormen van transport helderheid worden gegeven over de toepasselijkheid van de detacheringsrichtlijn. Ten eerste zal de detacheringsrichtlijn in de meeste gevallen van toepassing zijn wanneer er sprake is van cabotage-activiteiten (een vervoerder uit een EU-lidstaat vervoert goederen tussen twee punten binnen de grenzen van een andere lidstaat). De Raad en Commissie hebben dit gesteld in de eerder genoemde verklaring (waarvan de juridische waarde beperkt is) en daarnaast kan hiervoor ondersteuning worden gevonden in verordening 1072/2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de markt voor internationaal goederenvervoer over de weg. In overweging 17 wordt duidelijk benoemd dat de detacheringsrichtlijn van toepassing is op vervoerondernemingen die cabotagevervoer verrichten. In het geval van cabotage is sprake van een buitenlandse dienstverrichter die in Nederland in opdracht van een in Nederland gevestigde dienstontvanger goederen levert. Ook hier blijft echter altijd sprake van een geval-tot-geval-benadering; indien een cabotage-activiteit niet voldoet aan de criteria van detachering uit de detacheringsrichtlijn, is er geen sprake van detachering. De Europese Commissie heeft hier wel de verwachting over uitgesproken dat in de meeste gevallen aan de voorwaarden van de detacheringsrichtlijn wordt voldaan. Ten tweede, wanneer er geen sprake is van een overeenkomst tussen de ontvanger van de dienst en de dienstverrichter, is de detacheringsrichtlijn niet van toepassing. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een Belgisch productiebedrijf een Belgisch vervoersbedrijf inschakelt om een goed af te leveren bij een bedrijf Nederland. Er wordt dan weliswaar grensoverschrijdend een dienst verleend, maar niet in het kader van een overeenkomst tussen de Nederlandse dienstontvanger en het vervoersbedrijf (de dienstverrichter). Het Nederlandse bedrijf heeft immers alleen een overeenkomst met het Belgische bedrijf dat het goed heeft geproduceerd. Voor malafide bedrijven zou dat aanleiding kunnen zijn om een postbusonderneming te starten in een ander land. Op die manier kan de schijn worden gewekt dat er geen sprake is van een overeenkomst tussen de producent van het goed en de ontvanger van het goed. De handhavingsrichtlijn bevat instrumenten om beter te kunnen te controleren of er sprake is van een echte onderneming of een postbusonderneming. In deze wet zijn daarom maatregelen opgenomen om deze schijnconstructie effectief te kunnen bestrijden (zie paragraaf 2).

Nederlandse wet- en regelgeving

De detacheringsrichtlijn is Nederland geïmplementeerd met de Waga. Er was destijds een beperkt aantal wijzigingen in het Nederlands recht nodig omdat de meeste bepalingen van de detacheringsrichtlijn al geldend recht waren. Op grond van artikel 7 EVO (nu artikel 9 Rome I) waren de Wet minimumloon en vakantiebijslag, de Arbeidstijdenwet, de Arbeidsomstandighedenwet, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs en de Algemene wet gelijke behandeling al in beginsel van toepassing op de grensoverschrijdende werknemers. Bij de implementatie van de detacheringsrichtlijn is daarnaast via de Waga in artikel 2, zesde lid, van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van

bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV) geregeld dat cao's die algemeen verbindend zijn verklaard wat betreft de harde kern van toepassing zijn op arbeidsovereenkomsten die door ander gekozen recht worden beheerst. Aangezien de detacheringsrichtlijn, en de implementatie hiervan in nationaal recht, een verdere uitwerking van bijzonder dwingend recht betreft (artikel 9 Rome I) zijn de arbeidsvoorwaarden uit de Waga (artikel 2 van dit wetsvoorstel) van toepassing op een buitenlandse dienstverrichter, ongeacht welk ander nationaal recht van toepassing is op de overeenkomst. Met de implementatie van de handhavingsrichtlijn wordt in dit wetsvoorstel de Waga ingetrokken en worden in de nieuwe wet de oude bepalingen in belangrijke mate aangevuld met bepalingen die de uitvoering en het toezicht op de naleving van de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden betreffen (zie onder 2.). Voorts wordt hierin de wijziging van de Wet AVV opgenomen. De nieuwe wet heet de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie.

d. Consultatie van sociale partners

Over de implementatie van de handhavingsrichtlijn is overleg gevoerd met de werkgevers- en werknemersorganisaties verenigd in de StvdA. Sociale partners onderschrijven het belang van goede en doortastende handhaving van het vrij verkeer van diensten. Zij hebben immers belang bij bescherming van werknemers en een gelijk speelveld voor Nederlandse werkgevers en buitenlandse dienstverrichters. Meer specifiek is de implementatie van de handhavingsrichtlijn van belang voor het grensoverschrijdend handhaven van algemeen verbindend verklaarde kernbepalingen uit de cao, een taak van cao-partijen.

2. Maatregelen in de handhavingsrichtlijn

Hieronder zal worden toegelicht op welke wijze het de regering de maatregelen uit de handhavingsrichtlijn implementeert.

Het aanwijzen van de bevoegde instantie

De richtlijn spreekt over een bevoegde instantie wanneer men doelt op de organisatie die verantwoordelijk is voor het handhaven van de detacheringsrichtlijn. In Nederland is de Inspectie SZW verantwoordelijk voor het bestuursrechterlijke toezicht op de naleving van de arbeidswetten en daarmee voor een deel van de arbeidsvoorwaarden die tot de harde kern van de arbeidsvoorwaarden (zie verderop) gerekend kunnen worden. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is verantwoordelijk voor de uitvoering van de taken in verband met handhaving van de detacheringsrichtlijn. De daartoe aangewezen ambtenaren zijn voornamelijk werkzaam bij de Inspectie SZW. Daarom wordt in het vervolg van deze memorie van toelichting verwezen naar de Inspectie SZW als bevoegde instantie. De Inspectie SZW wordt in dit wetsvoorstel belast met het toezicht op de naleving van deze wet. Nederland kent een stelsel waarin sociale partners in collectieve arbeidsovereenkomsten aanvullende afspraken kunnen maken over de arbeidsvoorwaarden. Voor de handhaving van dergelijke afspraken zijn de sociale partners zelf verantwoordelijk. Zij kunnen via artikel 10 van de Wet AVV wel een beroep doen op ondersteuning in de vorm van nalevingsonderzoeken door de Inspectie SZW wanneer er een gegrond vermoeden bestaat van ontduiking van de cao. De regering wil met dit wetsvoorstel geen verandering aanbrengen in de vigerende scheiding tussen het publieke en private domein en daarbij behorende verdeling van toezicht en handhaving. Wel bevat het wetsvoorstel extra handvatten voor sociale partners om hun taak van cao-handhaving uit te kunnen voeren.

Identificatie van daadwerkelijke detachering en voorkoming van misbruik en omzeiling

Detachering kan door malafide bedrijven worden gebruikt om de arbeidsvoorwaarden en wetgeving van het land waar de werkzaamheden worden verricht te omzeilen. Constructies met zogenaamde postbusondernemingen komen steeds vaker voor. Door een bedrijf op papier te vestigen in een andere lidstaat kan er significant worden bespaard op de arbeidskosten, ten koste van de sociale bescherming van werknemers. Om gebruik te kunnen maken van de bepalingen in de detacheringsrichtlijn dient er uiteraard sprake te zijn van echte detachering. Het bedrijf moet dus daadwerkelijk gevestigd zijn in de lidstaat van waaruit gedetacheerd wordt en de detachering moet tijdelijk zijn. In de handhavingsrichtlijn staan daarom handvatten voor Inspectiediensten om beter te kunnen beoordelen of a) de dienstverrichter substantiële activiteiten verricht en geen postbusonderneming is en b) de werknemer tijdelijk werkzaamheden verricht in het land waar de dienst verricht wordt. Het gaat om een niet-limitatieve lijst, waaraan door de lidstaten nog extra elementen kunnen worden toegevoegd. Het niet voldoen aan een van de kenmerken betekent niet automatisch dat er geen sprake is van een detachering in de zin van de detacheringsrichtlijn. Het kan wel aanleiding zijn voor de Inspectiediensten om onderzoek te doen.
De regering zal de in de handhavingsrichtlijn genoemde elementen vastleggen in algemene maatregel van bestuur. Uit overweging 10 van de richtlijn blijkt dat de elementen ook kunnen bijdragen aan het identificeren van schijnzelfstandigen. Met het oog hierop zal de regering enkele elementen toevoegen om te voorkomen dat gedetacheerde werknemers ten onrechte door werkgevers als zelfstandige worden opgevoerd. Het gaat onder andere om door wie het loon wordt betaald en bij wie de feitelijke leiding en gezag liggen.

Blijkens overweging 12 van de richtlijn kan het ontbreken van de A1-verklaring, dat wil zeggen de verklaring over de toepasselijke sociale zekerheidswetgeving als bedoeld in Verordening 883/2004, erop duiden dat de situatie niet moet worden beschouwd als een tijdelijke detachering naar een andere lidstaat dan die waar de betrokken werknemer gewoonlijk zijn of haar arbeid verricht met het oog op het verrichten van diensten. Een dergelijke situatie kan aanleiding zijn voor nader onderzoek door de andere lidstaat op basis van een geval tot geval-benadering. Voor de regering is dit aanleiding geweest om, gebruik makend van de door artikel 4 van de richtlijn geboden bevoegdheid, het in bezit zijn van een A1-verklaring op te nemen als element voor de bepaling of daadwerkelijk sprake is van een gedetacheerde werknemer. Hierbij merkt de regering volledigheidshalve op dat de A1-verklaring, waarmee premie- en bijdragebetaling door de werkgever in een andere lidstaat kunnen worden aangetoond, onderdeel is van het Europese stelsel voor coördinatie van sociale zekerheid. Premies of bijdragen voor sociale verzekeringen door werkgevers maken derhalve geen deel uit van de arbeidsvoorwaarden die in de detacherings- en handhavingsrichtlijn zijn vastgelegd.

Toegang tot informatie en duiding van de harde kern

Wat precies tot de harde kern van de arbeidsvoorwaarden behoort, wordt door het recht van de nationale lidstaat bepaald. Dat kan betekenen dat de rechten en plichten zijn vastgelegd in wetgeving, maar ook in collectieve arbeidsovereenkomsten indien deze algemeen verbindend zijn verklaard. Nederland kent een stelsel waarin sociale partners een belangrijk deel van de arbeidsvoorwaarden vastleggen in cao's. Het primaat voor de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming ligt immers bij de werkgevers en de vakbonden. Zij zijn verantwoordelijk voor de totstandkoming, inhoud,

het bereik en de handhaving van cao's. Wanneer deze algemeen verbindend zijn verklaard (avv'd), gelden de kernbepalingen in de cao's in beginsel ook voor buitenlandse dienstverrichters (tenzij de arbeidsvoorwaarden in het land van vestiging gunstiger zijn voor de werknemer). Het moet voor de dienstverrichters dan echter wel duidelijk zijn welke arbeidsvoorwaarden die voortvloeien uit avv'de cao-bepalingen zij precies aan hun werknemers moeten toekennen. Hetzelfde geldt uiteraard ook voor de arbeidsvoorwaarden die rechtstreeks voortvloeien uit de toepasselijke Nederlandse wetgeving. De handhavingsrichtlijn verplicht lidstaten daarom om op één website voor buitenlandse dienstverrichters duidelijk te maken welke arbeidsvoorwaarden in welke sector gelden. Er zal zorg worden gedragen voor deze website, maar de informatie over de toepasselijke arbeidsvoorwaarden in sectoren is afkomstig van cao-partijen. Zoals reeds aangegeven heeft het kabinet in zijn reactie op het SER-advies over arbeidsmigratie de sociale partners duidelijkheid gegeven over wat naar het oordeel van het kabinet tot de harde kern van de arbeidsvoorwaarden kan worden gerekend. Daarop voortbouwend wordt de harde kern met dit wetsvoorstel geëxpliciteerd in de Wet AVV. Het kabinet vertrouwt erop dat sociale partners met de informatie uit de kabinetsreactie voorlopig voldoende houvast hebben om in de cao of elders duidelijk te maken welke bepalingen naar hun oordeel bij algemeenverbindendverklaring ook voor buitenlandse dienstverrichters gelden en wat ze inhouden. Het kabinet heeft overwogen om in het toetsingskader voor avv op te nemen dat sociale partners die de kernbepalingen aan buitenlandse dienstverrichters willen tegenwerpen deze op een transparante wijze moeten hebben geduid. Naar het oordeel van het kabinet is het echter eerst aan de sociale partners om hierover afspraken te maken. De StvdA adviseert daarom ook aan met name risicosectoren om uiterlijk 1 mei 2016 de kernbepalingen in de cao aan te geven[5]. Het kabinet gaat er dus vooralsnog vanuit dat cao-partijen zelf zorgen voor de vereiste transparantie van de kernbepalingen. Het is immers hun directe belang die transparantie te borgen om een gelijk speelveld te creëren. Zij zijn tevens primair verantwoordelijk voor het geven van een toelichting op de avv'de kernbepalingen indien een buitenlandse dienstverrichter daarom vraagt. Indien blijkt dat er in cao's of elders te weinig duidelijkheid wordt gegeven over de kernbepalingen, kan de optie om het toetsingskader aan te passen alsnog worden overwogen.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zal zorg dragen voor een website waarop sociale partners Nederlandstalige en Engelstalige informatie over – en/of verwijzingen naar – de avv'de harde kern van de arbeidsvoorwaarden kenbaar kunnen maken en alle integrale teksten van alle geldende avv-besluiten en cao's blijven publiceren. Verder zal de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de overige verplichtingen die voor buitenlandse dienstverrichters voortvloeien uit de Nederlandse wetgeving beter op internet kenbaar maken.

Wederzijdse bijstand en administratieve samenwerking

De lidstaten van de Europese Unie zullen elkaar kosteloos via de daartoe bevoegde instanties bijstand verlenen bij de naleving en handhaving van de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden voor gedetacheerde werknemers op grond van detacheringsrichtlijn. De uitvoerings- en toezichtsbevoegdheden die voortvloeien uit de richtlijn worden met dit wetsvoorstel belegd bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De Minister zal zijn bevoegdheden mandateren aan onder hem ressorterende ambtenaren, voornamelijk werkzaam bij de Inspectie SZW. Het gaat daarbij om het toezicht op de naleving van de informatieverplich-

5 Stichting van de Arbeid, 27 juni 2014, Naleving en handhaving van de cao, blz. 2.

tingen op grond van deze wet (en bij overtreding daarvan de bestuurlijke sanctionering). Daarnaast zal het verbindingsbureau van de Inspectie SZW belast zijn met de behandeling van verzoeken om informatie.
De samenwerking tussen de bevoegde instanties van de lidstaten bestaat uit het uitwisselen van informatie, het op verzoek uitvoeren van controles, inspecties en onderzoeken en het toezenden van stukken. Ook maakt de richtlijn grensoverschrijdende boete-inning mogelijk (zie verderop). Verzoeken tot bijstand worden in principe gedaan via het Informatiesysteem voor de Interne Markt (IMI), waarop de verschillende bevoegde instanties zijn aangesloten. Voor urgente verzoeken geldt een termijn van twee werkdagen, voor overige verzoeken een termijn van 25 werkdagen. Het IMI is bedoeld om de werking van de interne markt te verbeteren. Het is een instrument voor de effectieve samenwerking op het gebied van het vrij verkeer van personen, diensten, goederen en kapitaal tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en de Commissie. De IMI-verordening[6] noemt in een bijlage op welke aspecten van het vrij verkeer het IMI-instrument van toepassing is. Met de handhavingsrichtlijn is ook de bijlage bij de IMI-verordening aangevuld. Daarmee gelden het IMI en de in de IMI-verordening opgenomen voorwaarden nu ook voor de verwerking van persoonsgegevens en beveiliging voor de handelingen op grond van artikel 6 en 7 van de richtlijn (de informatie-uitwisseling in het kader van de administratieve samenwerking tussen lidstaten). Het gebruik van het IMI geldt tevens voor de wederzijdse bijstand bij grensoverschrijdende handhaving van financiële administratieve sancties en de grensoverschrijdende boete-inning (de artikelen 14 tot en met 18 van de richtlijn).

Het is van belang bij de administratieve samenwerking de bescherming van de persoonsgegevens goed in ogenschouw te houden. De Europese Toezichthouder voor gegevensverwerking (de EDPS) heeft in zijn advies over de richtlijn vastgesteld[7] dat bij de handhaving van de detacheringsrichtlijn het gaat om de verwerking van een aanzienlijke hoeveelheid persoonsgegevens. Dit betreft zowel persoonsgegevens over de gedetacheerde werknemer als over de personen achter de ondernemingen van de dienstverrichters. De EDPS constateert dat het verstandig is dat er gebruik wordt gemaakt van het reeds bestaande IMI-instrument. In de IMI-verordening is al expliciet rekening gehouden met de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens, zoals vastgelegd in de desbetreffende richtlijn en verordening[8]. Die regels zijn in Nederland geïmplementeerd in de Wet bescherming persoonsgegevens en liggen ook ten grondslag aan andere bijzondere regelgeving in Nederland die betrekking heeft op het verwerken van persoonsgegevens, zoals bijvoorbeeld de sociale wetgeving. Aan de verordening en de richtlijn ligt de eerbiediging van het privéleven, zoals vastgelegd in artikel 8 van het EVRM, ten grondslag. Een inmenging in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privéleven is volgens het tweede lid van artikel 8 EVRM slechts gerechtvaardigd, wanneer de inmenging bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving

[6] Verordening (EU) nr. 1024/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt en tot intrekking van Beschikking 2008/49/EG van de Commissie („de IMI-verordening») (PB L 316).
[7] PB C 27 van 29.1.2013, blz. 4.
[8] Hfst. III over het verwerken van persoonsgegevens en beveiliging, waarin ook verwezen wordt naar Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 281 van 23.11.1995, blz. 31) en Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 8 van 12.1.2001, blz. 1).

noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. In dit wetsvoorstel is de informatie-uitwisseling noodzakelijk om de rechten van gedetacheerde werknemers te beschermen en de regering acht het daarom gerechtvaardigd dat de daarvoor relevante informatie wordt uitgewisseld.

De EDPS adviseert de nationale wetgeving voor de bescherming van persoonsgegevens van toepassing te laten zijn en geeft daarbij ten aanzien van artikel 6 en 7 van de handhavingsrichtlijn een aantal aandachtspunten mee. Deze houden in dat de informatieverplichtingen voor dienstverrichters op grond van deze wet enerzijds noodzakelijk moeten zijn voor de controletaak van Inspectie SZW en anderzijds voor de gegevensuitwisseling tussen lidstaten. Daarnaast is het volgens de EDPS van belang dat aangegeven wordt tot welke registers, waarin gegevens zijn opgenomen over gedetacheerde werknemers of ondernemingen ook bevoegde instanties uit andere landen toegang hebben. Die afweging wordt in dit wetsvoorstel gemaakt bij de nadere aanvulling van de gegevens die verwerkt worden op grond van artikel 4. Het gaat daar dus om gegevens die noodzakelijk zijn om aan de wederzijdse bijstand te voldoen die de richtlijn voorschrijft, maar welke gegevens het betreft dient nog wel nader te worden uitgewerkt. Het gaat hier alleen om gegevens in verband met de controle op de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van gedetacheerde werknemers en de wijze waarop dienstverrichters en dienstontvangers deze werknemers inzetten. Daarnaast wijst de EDPS op de gegevensverwerking in het kader van de waarschuwing van buitenlandse bevoegde instanties voor eventuele onregelmatigheden bij dienstverrichters, bijvoorbeeld gebleken bij toezichtsactiviteiten (artikel 7 van de richtlijn). Deze informatie-uitwisseling kan volgens de EDPS alleen plaatsvinden indien sprake is van een redelijk vermoeden van mogelijke onregelmatigheden. Voorts dienen duidelijke eisen te worden gesteld aan de bewaartermijnen van de gegevens die de bevoegde instanties uit andere lidstaten verkrijgen, zodat niet sprake is van een zwarte lijst die voor langere tijd blijft bestaan. Verder moeten er garanties zijn dat de waarschuwingen alleen naar bevoegde instanties gaan die vertrouwelijk met de gegevens zullen omgaan. Deze garanties worden geregeld in artikel 4, zevende lid, van dit wetsvoorstel en de daarop te baseren algemene maatregel van bestuur.

Met de gegevensverstrekking wordt aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste voldaan. Voor de effectieve bestrijding van fraude en misstanden is het noodzakelijk dat gegevens worden uitgewisseld tussen de bevoegde instanties, zodat ook grensoverschrijdend kan worden gehandhaafd. Zonder deze gegevensuitwisseling kunnen malafide dienstverrichters sancties ontlopen door simpelweg terug te keren naar het land van vestiging. De gegevens zullen alleen worden gebruikt in het kader van de administratieve samenwerking en de gegevensverstrekking is daarmee proportioneel. Er is geen andere manier om binnen de grenzen van de EU misbruik van de detacheringsrichtlijn aan te pakken. Er bestaat immers geen Europese Inspectiedienst op het gebied van arbeidsvoorwaarden. De nationale Inspectiediensten zijn dus – al dan niet samen met de sociale partners – verantwoordelijk voor de handhaving van de arbeidsvoorwaarden. Hiervoor is het noodzakelijk dat gegevens worden uitgewisseld. Het wetsvoorstel voldoet dus ook aan het subsidiariteitsvereiste.

De gegevensuitwisseling tussen de lidstaten vindt plaats via het verbindingsbureau, dat ondergebracht is bij de Inspectie SZW. Dit verbindings-

bureau zal alleen stukken uitwisselen en ingaan op informatieverzoeken die noodzakelijk zijn voor de uitvoering, naleving en controle van de detacheringsrichtlijn en de handhavingsrichtlijn.
Met inachtneming van het bovenstaande zal het verbindingsbureau op verzoek beperkt persoonsgegevens verstrekken aan organisaties van cao-partijen die belast zijn met het toezicht op de naleving van de cao. Zodoende kunnen zowel de publieke inspectiediensten als de private toezichtorganisaties hun rol effectief spelen, waardoor de rechten van werknemers worden beschermd en een gelijk speelveld wordt bevorderd. De regering is van mening dat dit de gegevensverstrekking rechtvaardigt.

Meldingsplicht

Op grond van artikel 9 van de handhavingsrichtlijn kan een meldingsplicht worden ingevoerd voor grensoverschrijdende dienstverleners. Dienstverrichters moeten dan voor aanvang van de werkzaamheden laten weten voor welke klus zij met welke personen op welke plek in welke periode aan de slag gaan. Daarnaast kan de dienstverrichter gevraagd worden documenten zoals loonstroken, arbeidstijdenoverzichten, betalingsbewijzen, etc. op de werkplek (of direct digitaal opvraagbaar) beschikbaar te hebben. Tot slot dient de dienstverrichter een contactpersoon op te geven waarmee handhavende bevoegde instanties van de ontvangende lidstaat contact kunnen opnemen bij vragen en onduidelijkheden.

De regering stelt voor met dit wetsvoorstel een meldingsplicht in te voeren voor de onderneming die in Nederland een dienst komt verrichten. De meldingsplicht kan een belangrijke bijdrage leveren aan de handhaving van de harde kern van de arbeidsvoorwaarden en de identificatie van postbusondernemingen en andere constructies om de detacheringsrichtlijn te ontduiken. Daarvoor is het noodzakelijk te weten welke dienstverrichters met welke werknemers naar Nederland komen om arbeid te verrichten.

Het is op dit moment bij de Inspectiediensten onvoldoende bekend welke dienstverrichters op welk moment in Nederland actief zijn. Zoals in paragraaf 1c is geschetst is een aantal Nederlandse arbeidswetten op grond van de detacheringsrichtlijn ook op naar Nederland gedetacheerde werknemers van toepassing. Het toezicht op de naleving van deze wetten door dienstverrichters is in de huidige situatie veelal een kwestie van toeval: een inspecteur komt tijdens een Inspectie ook een dienstverrichter tegen. Daarnaast komen dienstverrichters af en toe in beeld bij een risicoanalyse, zoals bijvoorbeeld bij grote infrastructurele projecten.

Om de detacheringsrichtlijn beter te kunnen handhaven en te kunnen voldoen aan de in de handhavingsrichtlijn afgesproken administratieve samenwerking is het dus noodzakelijk beter zicht te krijgen op dienstverrichters uit de Europese Unie in Nederland. De regering heeft overwogen om meer gebruik te maken van de gegevens die de A1-verklaringen bieden om zo meer zicht te krijgen. Een A1-verklaring, waarmee een werknemer kan aantonen dat hij in het buitenland sociaal verzekerd is, is echter niet verplicht. Het aantal A1-verklaringen lijkt daarom uit de pas te lopen met het werkelijke aantal detacheringen. Volgens cijfers van de Europese Commissie[9] heeft België in 2013 134.340 A1-verklaringen ontvangen. Uit de cijfers van het Belgische meldingssysteem (Limosa) blijkt echter dat er in dat jaar voor 390.000 werknemers meldingen zijn gedaan. Het aantal A1-verklaringen geeft dus geen betrouwbaar beeld van het aantal detacheringen naar een lidstaat.

---

[9] Posting of Workers, report on A1 portable documents issued in 2012 and 2013. December 2014.

Meldingsplicht voor zelfstandigen

Naast dienstverrichters met werknemers kunnen ook zelfstandige dienstverleners grensoverschrijdend werkzaamheden verrichten. Zij vallen echter buiten de scope van de richtlijn. In de praktijk is het voor de handhavende instanties echter moeilijk om onderscheid te maken tussen buitenlandse werknemers en buitenlandse zelfstandigen. Het onderscheid is van belang omdat voor werknemers in dienst van een buitenlandse dienstverrichter de harde kern van de arbeidsvoorwaarden zoals vastgelegd in de wet en/of cao kan gelden, terwijl voor een zelfstandige alleen sommige arbeidswetten van toepassing zijn. De handhavende instanties moeten dus weten welke wet- en regelgeving op wie van toepassing is. Zonder duidelijkheid hierover, worden constructies met schijnzelfstandigen in de hand gewerkt. Het kabinet heeft de aanpak van schijnzelfstandigheid tot prioriteit gesteld en zal daarom de meldingsplicht ook van toepassing laten zijn op zelfstandigen die in Nederland een dienst komen verrichten. Het gaat zowel om zelfstandigen die zelf als dienstverrichter optreden richting de Nederlandse dienstontvanger, als om zelfstandigen die werk hebben aangenomen van een buitenlandse dienstverrichter ten behoeve van een Nederlandse dienstontvanger.
In België is het eveneens verplicht voor zelfstandigen om zich te melden alvorens zij een dienst gaan verrichten. Het Europese Hof van Justitie heeft over de Belgische meldingsplicht geoordeeld dat meldingsplicht een inbreuk vormt op het vrij verkeer van diensten, maar dat deze inbreuk geoorloofd is om de bescherming van werknemers te kunnen garanderen[10]. Het Hof erkent drie dwingende redenen van algemeen belang die door België zijn aangevoerd. Deze redenen zijn even zeer van toepassing in de Nederlandse situatie. Ten eerste is de meldingsplicht noodzakelijk in verband met het tegengaan van oneerlijke concurrentie en sociale dumping. Door zicht te hebben op wie er in Nederland diensten verricht kan worden gecontroleerd of er wordt voldaan aan de arbeidswetten en er geen sprake is van schijnzelfstandigheid. Ten tweede is de meldingsplicht van belang om het financieel evenwicht van het sociale zekerheidsstelsel te waarborgen. Voorkomen moet worden dat door schijnzelfstandigheid premiebetaling wordt ontdoken. En ten derde kan door de meldingsplicht de zelfstandige zelf worden beschermd, met name op het terrein van gezond en veilig werken. De toenmalige variant van de limosa-melding ging naar het oordeel van het Hof echter verder dan noodzakelijk was voor de bestrijding van fraude en voorkoming van misbruik. Na overleg met de Europese Commissie heeft België daarom besloten dat er voor zelfstandigen risicosectoren worden aangewezen waarvoor de meldingsplicht geldt.[11] Voor de uitvoering van deze wet zullen daarom ook risicosectoren worden aangewezen. Op basis van het jaarverslag 2014 van de Inspectie SZW valt bijvoorbeeld te denken aan de bouw, schoonmaak, zorg en IT.

Betere informatietoegang

Naast inzicht in het aantal detacheringen biedt de meldingsplicht inspectiediensten meer handvatten voor toezicht en handhaving. Ervaringen bij de Eemshaven en grote infrastructurele projecten zoals de aanleg van de A2 en de A4 wijzen uit dat zich daar misstanden voordoen met voornamelijk buitenlandse gedetacheerde werknemers. Met name bij kortdurende arbeid is het lastig is om de naleving van arbeidsvoorwaarden te kunnen controleren. De dienstverrichter is immers al weer vertrokken tegen de tijd dat de opgevraagde documenten uit het

---

[10] HvJ 19 december 2012, C-577/10, *Commissie/België.*

[11] Zie het wetsontwerp van de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, DOC 54 1297/003, 1 oktober 2015.

buitenland zijn aangeleverd. Na invoering van een meldingsplicht is veel van die informatie reeds digitaal doorgegeven, waardoor controle op naleving voor zowel publieke als private handhaving makkelijker wordt. Om effectief te kunnen handhaven vereist het werken met open grenzen dat informatie beschikbaar is over grensoverschrijdende dienstverlening. Het kost de inspectiediensten nu onevenredig veel tijd om aan de informatie te komen die nodig is om te kunnen vaststellen of de arbeidswetgeving wordt nageleefd en of de werknemer krijgt waar hij recht op heeft. Soms is die informatie zelfs in het geheel niet aanwezig of niet toegankelijk. Het gaat bijvoorbeeld om informatie over wie de werkgever is, over de arbeidsovereenkomsten en/of over de loonstroken. Tegelijkertijd worden gecontroleerde buitenlandse dienstverrichters of hun opdrachtgevers nu soms onevenredig zwaar belast doordat er meerdere inspectiebezoeken, controles en informatieverzoeken nodig zijn voor een effectief toezicht. Het is in het belang van bonafide dienstverrichters en hun opdrachtgevers dat juist de potentieel malafide dienstverrichters in beeld komen zodat zij gecontroleerd kunnen worden en zo nodig worden aangepakt. Doordat inspectiediensten de informatie over buitenlandse dienstverrichters in onderlinge samenwerking kunnen betrekken in de risicoanalyse kan de inspectiedruk op bonafide bedrijven worden verlicht.

Ten aanzien van de vereiste gegevens bij melding neemt de regering de in handhavingsrichtlijn opgesomde elementen als uitgangspunt. Daarnaast wil de regering gebruik maken van de mogelijkheid die de richtlijn biedt om elementen, aan de hand waarvan inspectiediensten beter kunnen beoordelen of er sprake is van detachering, toe te voegen aan de vereiste gegevens voor de melding. Zo kunnen handhavende instanties ook daadwerkelijk beschikken over de gegevens die nodig zijn om te beoordelen of er sprake is van detachering.

Ook sociale partners erkennen het belang van meer handvatten voor toezicht en handhaving. Partijen bij de cao Bouwnijverheid hebben bijvoorbeeld afgesproken een Bouw ID-pas in te voeren, waarop de gegevens staan van werknemers en zelfstandigen op de bouwplaats. Indien de Bouw ID-pas wordt ingevoerd door de cao-partijen zal worden bezien hoe deze zich verhoudt tot de meldingsplicht om dubbele registratie van gegevens te voorkomen.

Verificatie melding door dienstontvanger

Om goed zicht te krijgen op het dienstenverkeer is het van belang dat iedere dienstverrichter aan de meldingsplicht voldoet. Malafide partijen zullen echter geen drang voelen om zichzelf kenbaar te maken voor de inspectiediensten. Daarom zal een plicht voor de ontvanger van de dienst worden opgenomen om de melding in beperkte mate te verifiëren. De ontvanger van de dienst dient uiterlijk bij aanvang van de werkzaamheden te hebben gecontroleerd of de melding is gedaan en zo ja, te verifiëren of de personen die de dienst komen verrichten overeenkomen met de bij de melding opgegeven personen. Daarnaast dient hij te controleren of het opgegeven adres van de werkplek en de opgegeven duur en aard van de werkzaamheden juist zijn. Indien de inspectiediensten een dienstverrichter aantreffen die niet of onjuist heeft gemeld, kan naast de dienstverrichter ook de dienstontvanger beboet worden. Indien de ontvanger van de dienst melding heeft gemaakt van ontbrekende of onjuiste melding, is hij gevrijwaard van sancties maar kan hij wel de dienst laten uitvoeren. De ontvanger van de dienst mag immers niet de dupe zijn van het feit dat de dienstverrichter onjuist heeft gemeld. De ontvanger van de dienst heeft dus belang bij het laten uitvoeren van de werkzaamheden door een dienstverrichter die de dienst vooraf juist heeft gemeld, waardoor de betrouwbaarheid van het meldingssysteem zal toenemen.

Verhouding met de Wet arbeid vreemdelingen

Voor dienstverrichters met derdelanders in dienst voor wie geen tewerkstellingsvergunning is vereist, geldt reeds een meldingsplicht op grond van artikel 2a van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav). De regering stelt voor de meldingsplicht op grond van de Wav en de in te voeren meldingsplicht op grond van de handhavingsrichtlijn te harmoniseren. Zo ontstaat er één heldere meldingsplicht voor dienstverrichters, ongeacht het land van herkomst van de werknemer. Op grond van het tweede lid van artikel 2a van de Wav kan een uitzondering kan worden gemaakt op de in artikel 2a Wav geregelde meldingsplicht indien een werkgever al een meldingsplicht heeft uit hoofde van andere regelgeving, die bij algemene maatregel van bestuur wordt aangewezen. Deze regeling bij amvb zal in het kader van dit wetsvoorstel worden vastgesteld. Dat betekent dat bepaald zal worden dat indien men op grond van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie reeds een meldingsplicht heeft, niet op grond van artikel 2a Wav een melding hoeft te doen. Daarnaast zullen de gevraagde documenten bij de melding gelijk worden getrokken. Hiermee wordt tevens voorkomen dat derdelanders een gunstigere behandeling krijgen dan EU-onderdanen.

Beperken regeldruk: digitaal meldingssysteem

De regering is zich ervan bewust dat invoering van een meldingsplicht administratieve lasten met zich meebrengt voor buitenlandse dienstverrichters en Nederlandse dienstontvangers. Ook bij de onderhandelingen over de handhavingsrichtlijn heeft de regering hier oog voor gehad. De richtlijn schrijft mede daardoor voor dat indien er een meldingsplicht wordt ingevoerd, deze zoveel mogelijk digitaal moet worden uitgevoerd. Hierdoor kunnen de administratieve lasten beperkt blijven. De meldingsplicht zal daarom pas in werking treden wanneer er een functionerend digitaal systeem gereed is waarmee dienstverrichters online een melding kunnen doen. Door de Nederlandse opdrachtgever de melding slechts beperkt te laten verifiëren, blijft ook voor deze groep de administratieve last beperkt.

Europese context

De regering heeft in de afweging al dan niet een meldingslicht in te voeren eveneens de Europese context in ogenschouw genomen. Uit onderzoek in opdracht van de Europese Commissie[12] uit 2011 blijkt dat er reeds 18 lidstaten zijn met een systeem om te kunnen monitoren hoeveel buitenlandse dienstverrichters er op hun grondgebied diensten komen verrichten. Daaronder zijn ook buurlanden van Nederland, zoals België, Duitsland en Luxemburg. De invoering van de meldingsplicht past dus in een breder gedragen Europese behoefte om zicht te hebben op dienstverrichting door bedrijven uit andere lidstaten, zodat het toezicht op de naleving van de toepasselijke nationale wet- en regelgeving en van de cao-afspraken wordt vergemakkelijkt.

Uitzondering meldingsplicht

Het wetsvoorstel bevat een bepaling om bepaalde sectoren te kunnen uitzonderen van de meldingsplicht. Dat kan bijvoorbeeld wanneer de meldingsplicht een sector onevenredig zwaar zou belasten en daarmee een belemmering vormt voor het vrij verkeer van diensten. De regering zal voor personen- en goederenvervoer, behalve cabotage-activiteiten,

---

[12] Van Hoek en Houwerzijl (2011), Complementary study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union.

een uitzondering maken. Zoals uit paragraaf 1 bleek, is het in de transportsector niet altijd duidelijk wanneer er sprake is van detachering. Er moet per geval worden gekeken naar de toepasselijkheid van de detacheringsrichtlijn. Omdat een dergelijke geval-tot-geval-benadering niet past bij een algemene meldingsplicht en omdat de meldingsplicht bij frequent vervoer een te zware regeldruk zou opleveren, is besloten een uitzondering te maken.
Daarnaast zal de regering een uitzondering maken voor kleine dienstverrichters uit bijvoorbeeld grensregio's die regelmatig in Nederland een dienst verrichten. Voor een Duitse glazenwasser die regelmatig in Nederland ramen lapt, zou de volledige meldingsplicht een te zware administratieve belasting zijn. Voor dit soort dienstverrichters zal daarom de mogelijkheid worden ingevoerd een melding te doen die één jaar geldig is. De precieze vereisten van deze melding en de afbakening van de doelgroep waarop deze melding van toepassing is, zullen in een AMvB worden vastgelegd.

Om goed zicht te kunnen krijgen op de effecten van de meldingsplicht is in dit wetsvoorstel bepaald dat de regeling hiervan na twee jaar wordt geëvalueerd.

Documenten op de werkplek

Met de meldingsplicht verstrekt de dienstverrichter vooraf gegevens over de te verrichten dienst en de werknemers met wie de dienst verricht wordt. Daarnaast dient de dienstverrichter tijdens het verrichten van de dienst een aantal documenten op papier of digitaal beschikbaar te hebben op de werkplek in Nederland. Daardoor kunnen Inspectiediensten verifiëren of de aangeleverde informatie bij de melding feitelijk juist is. Op grond van de Wet op de identificatieplicht, in concreto geregeld in artikel 28, eerste lid, onderdeel f, van de Wet op de loonbelasting 1964 dienen dienstverrichters uit een andere lidstaat die in Nederland personeel ter beschikking stellen (uitzendbureaus) reeds naast naam en nummer een kopie van de identiteitsbewijzen van de werknemers in de loonadministratie aanwezig te zijn, zodat de werkgever kan aantonen dat hij de identiteit heeft geverifieerd. In de Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011 wordt daarnaast aangegeven op welke plaats de loonadministratie aanwezig dient te zijn. Voor een deel van de dienstverrichters geldt deze verplichting dus al op en grond van een andere wet. In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om daarnaast een kopie van de arbeidsovereenkomst, de loonstrook, arbeidstijdenoverzichten en betalingsbewijzen van lonen verplicht aanwezig te hebben op de plek waar de dienst verricht wordt. Ook de bij de melding ingevulde gegevens moeten uiteraard verifieerbaar zijn door de aanwezigheid van documenten op de werkplek. Ook hier geldt dat een deel van de gegevens al op grond van een andere wet al beschikbaar moeten worden gesteld. Op grond van artikel 18b, tweede lid (zoals het met ingang van 1 juli 2015 is komen te luiden en gedeeltelijk met ingang van 1 januari 2016), van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) dient hij op verzoek van de Inspectie SZW onder andere de loonstrook, het betalingsbewijs en het overzicht van het aantal gewerkte uren te verstrekken. In het wetsvoorstel wordt nu geregeld dat deze documenten op de werkplek aanwezig moeten zijn, terwijl in de WML enkel geregeld is dat deze moeten worden verstrekt.

Aansprakelijkheid in het geval van onderaanneming

Met de Wet aanpak schijnconstructies heeft de regering reeds gebruik gemaakt van de mogelijkheid die de handhavingsrichtlijn biedt in artikel 12 om ketenaansprakelijkheid voor het verschuldigde loon in te voeren. Doel van de invoering van de ketenaansprakelijkheid voor loon is

de totstandkoming van bonafide ketens waarin werknemers het loon ontvangen waar zij recht op hebben en oneerlijke concurrentie tussen werkgevers wordt voorkomen. Door de aansprakelijkheid hebben opdrachtgevers die werkzaamheden laten verrichten instrumenten in handen om ervoor te zorgen dat in de keten het juiste loon wordt betaald en om ervoor te zorgen dat indien er toch sprake blijkt te zijn van onderbetaling zij hiervoor niet succesvol zullen worden aangesproken. Sectoren kunnen om dit te voorkomen bijvoorbeeld afspraken maken over het invoeren van een certificaat of keurmerk dat door aannemers en/of opdrachtnemers wordt gehanteerd. Een andere mogelijkheid is dat de opdrachtgever zelf vooraf maatregelen neemt waarmee hij een eventueel beroep op niet-verwijtbaarheid kan onderbouwen. Hierbij kan gedacht worden aan het zorg dragen voor correcte uitvoeringsvoorwaarden en/ of het opnemen van een kettingbeding in het contract dat ertoe strekt dat de opdrachtnemers of aannemers handelen conform de wet- en regelgeving en de geldende arbeidsvoorwaarden naleven.

Sanctieregime

De Waga bevat geen bepalingen die worden gesanctioneerd. De afzonderlijke arbeidswetten die door de Waga van toepassing zijn op dienstverrichters worden uiteraard wel gesanctioneerd. Met dit voorstel wordt de Waga ingetrokken en de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie geïntroduceerd. Deze nieuwe wet bevat wel bepalingen die worden gesanctioneerd, zoals de verplichting om een melding te doen en mee te werken aan onderzoeken van de Inspectie SZW. Deze bepalingen worden gesanctioneerd met een bestuurlijke boete. Hieronder zal worden toegelicht waarom voor een bestuurlijke boete is gekozen.

In de kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel wordt stil gestaan bij de criteria die gelden bij de keuze voor een sanctiestelsel (Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VI, nr. 69). Die nota verwijst naar het advies van de commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW). De commissie gaat uit van twee modellen (A en B). In de meest zuivere vorm van model A wordt het strafrecht in beginsel geheel uitgesloten en wordt de hoogte van de boete precies vastgelegd (tarifering). In model B zijn zowel de strafrechtelijke als de bestuursrechtelijke weg open en beschikt het bestuursorgaan over beleidsvrijheid bij het bepalen van de hoogte van de boete. Voor de beoordeling of een bestuurlijke boete het juiste instrument is, zijn een aantal criteria van belang:
1. De bestuurlijke boete wordt alleen bij regels met een geringe normatieve lading toegepast (waarvan in de regel geen sprake is indien de overtreding letsel aan persoon of omvangrijke schade aan zaken veroorzaakt).
2. De norm is zo duidelijk omschreven dat het mogelijk is een vaste gedragslijn te ontwikkelen die een eenvoudige en efficiënte uitvoering waarborgt.
3. De overtreding leent zich ervoor om met vaste tarieven te bestraffen.
4. Voor de handhaving van de norm zijn geen vrijheidsbenemende of andere ingrijpende dwangbevoegdheden nodig.
5. De handhavende autoriteit beschikt over voldoende expertise om adequaat punitief te kunnen handhaven.

De voorgestelde bestuurlijke boete voldoet aan bovengenoemde criteria. Daarom wordt gekozen voor model A. Aan een ander belangrijk criterium wordt eveneens voldaan, namelijk dat de uitvoerende instantie, in dit geval de Inspectie SZW, een grote mate van professionaliteit bezit waarmee de kwaliteit, de afstandelijkheid en de aandacht voor de rechtswaarborgen voor burgers en bedrijven voldoende verzorgd zijn. De

Inspectie SZW is reeds belast met de handhaving van de wetten die onder de detacheringsrichtlijn vallen. Tijdens controles in het kader van deze wetten kan tevens de meldingsplicht gehandhaafd worden. Bovendien wordt voldaan aan het vereiste dat het bestuursorgaan dat met deze vorm van handhaving belast wordt, beschikt over voldoende functionarissen met voldoende deskundigheid op zowel het gebied van de handhaving van de te handhaven wetten als op het gebied van het handhavingsproces.

Voor het vaststellen van de (maximale) hoogte van de boete geldt in het bestuursrecht het evenredigheidsbeginsel als uitgangspunt. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete zijn vier criteria van belang:
- de ernst van de overtreding, uit te drukken in de mate waarin deze gevaar oplevert voor te beschermen maatschappelijke waarden, dan wel feitelijk schade veroorzaakt (vermogensschade, lichamelijk letsel, geestelijk leed);
- het teniet doen van het voordeel dat met de normschending wordt behaald;
- de doorbreking van een patroon van overtredingen (waar in hoge mate recidive dreigt);
- het rekening houden met de draagkracht: de impact van straf op de (jongere, volwassen) persoon of onderneming (kleinbedrijf tot multinational).

De boete moet bovendien zo afschrikwekkend zijn dat het zowel dienstverrichters als dienstontvangers ervan weerhoudt om met elkaar zaken te doen zonder dat hiervan melding wordt gemaakt. Omdat het in casu gaat om homogene overtredingen in de sfeer van informatieverplichtingen en administratieve eisen kan worden volstaan met een maximale boete gelijk aan de vierde categorie. De maximale boete bedraagt € 20.250,–.

Grensoverschrijdende boete-inning

De richtlijn bevat een uitgebreide regeling voor het verlenen van wederzijdse bijstand en hulp bij het opleggen van handhavingsmaatregelen. Naast de onderlinge kennisgeving over het naleven van de detacheringsrichtlijn, is er voorzien het grensoverschrijdend innen van administratieve sancties en boetes. Daartoe is de wederzijdse erkenning van de administratieve sancties en boetes geregeld (artikel 15 van de richtlijn). Alle onherroepelijke boetes voor overtredingen van de arbeidwetten die onder de detacheringsrichtlijn vallen kunnen grensoverschrijdend worden geïnd.
Wanneer een bevoegde instantie in een lidstaat een boete en/of sanctie heeft opgelegd waartegen geen beroep meer mogelijk is, kan de bevoegde instantie van het land waar de arbeid feitelijk verricht is een verzoek indienen tot boete-inning bij de bevoegde instantie van het land waarin de dienstverrichter is gevestigd. Een dergelijk verzoek dient vergezeld te gaan van de stukken waaruit de identiteit en de overtreding van de dienstverrichter blijkt. Bevoegde instanties voeren elkaars verzoeken zonder verder onderzoek uit en brengen hiervoor geen kosten in rekening. Voor de inning van de boete is het recht van de lidstaat van toepassing die de boete op verzoek van de andere lidstaat int. De geïnde boetebedragen komen toe aan de bevoegde instantie die de boete int. De aangezochte instantie in een andere lidstaat handelt bij de invordering van een administratieve sanctie of boete overeenkomstig de wettelijke en bestuurlijke bepalingen die in het aangezochte land van toepassing zijn. Dat betekent dat indien Nederlandse instanties worden benaderd titel 4.4. van de Algemene wet bestuursrecht over het betalen en invorderen van bestuurlijke geldschulden van toepassing is. Voor het invorderen van boetes in andere lidstaten, die op grond van de Nederlandse arbeidswetten worden opgelegd, geldt dit stelsel van wederzijdse bijstand ook.

Daartoe dient de Inspectie SZW verzoeken in bij de bevoegde instanties van andere lidstaten met gebruikmaking van het daartoe ontwikkelde systeem van gegevensuitwisseling. De daarbij behorende gegevensverstrekking is geregeld in artikel 4 van dit wetsvoorstel.

3. Financiële gevolgen wetsvoorstel

a. Administratieve lasten

Met dit wetsvoorstel gaan administratieve lasten gepaard, die voortvloeien uit artikel 8 en 9 (respectievelijk de meldingsplicht en het bewaren van gegevens op de werkplek).

De administratieve lasten van de meldingsplicht bedragen ongeveer € 10,5 miljoen euro per jaar en slaan neer bij de buitenlandse dienstverrichters die in Nederland een dienst komen verrichten. De lasten zijn voor dienstverrichters hoger dan voor zelfstandig werkenden. Dit verschil wordt voornamelijk veroorzaakt doordat dienstverrichters zorg dienen te dragen voor de aanwezigheid voor een aantal documenten op de werkplek. Daarnaast dienen dienstverrichters meer gegevens voor de melding van hun gedetacheerde medewerkers op te geven dan de zelfstandig werkenden. De invoering van de meldingsplicht brengt ook eenmalige kosten met zich mee. Het betreft de kosten om zich op de hoogte te stellen van de nieuwe regelgeving en specifiek voor een aantal bedrijven het inregelen van het digitaal versturen van loonstroken en overzichten van arbeidstijden. Deze kosten bedragen voor de dienstverrichters circa € 1,6 miljoen en voor de zelfstandigen bijna € 1 miljoen. De kosten vloeien voort uit het feit dat bedrijven bekendheid met de meldingsplicht moeten krijgen en eventueel systemen hierop dienen in te regelen.

Structurele administratieve lasten	Per jaar (€ mln)	Per uniek bedrijf of per zelfstandige/ jaar (€)	Per gedetacheerde werknemer of per zelfstandige/jaar (€)
Dienstverrichters	€ 10 mln	€ 1.130	€ 36
Zelfstandigen	€ 0,5 mln	€ 10	€ 10
Totaal	€ 10,5 mln		

Deze stijging van de administratieve lasten is van het oogpunt van bescherming van de gedetacheerde werknemer goed te rechtvaardigen. Een meldingssysteem is in andere Europese landen een uiterst effectief middel gebleken om de detacheringsrichtlijn te kunnen handhaven, waardoor werknemers verzekerd zijn van de juiste arbeidsvoorwaarden en werkgevers kunnen rekenen op een level playing field.

b. Uitvoeringskosten

De invoering van een meldingsplicht vereist het opzetten van een digitaal systeem waarmee de melding eenvoudig kan worden gedaan. De precieze vereisten voor de melding – en daarmee het systeem – worden in een algemene maatregelen van bestuur vastgelegd. De kosten voor het opzetten van het meldingssysteem zullen daarom bij de AMvB uiteen worden gezet. Navraag leert dat België voor het opzetten van het Limosa-systeem circa 2,5 miljoen euro heeft besteed.

c. Handhavingskosten

De Inspectie SZW heeft de handhaafbaarheid van dit wetsvoorstel getoetst. De Inspectie oordeelt dat de Wet handhaafbaar is. Eventuele budgettaire effecten als gevolg van de inzet van de Inspectie SZW en extra juristen (bezwaar en beroep) zijn beperkt en worden binnen het apparaatsbudget van SZW opgevangen.

Artikelsgewijze toelichting

Inleiding

De Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Waga) is de Wet waarmee de detacheringsrichtlijn (Richtlijn 96/71/EG) is geïmplementeerd. Daartoe zijn twee inhoudelijke bepalingen opgenomen over het toepasselijke burgerlijke recht en een aanvulling van de Wet AVV (artikel 2, zesde lid) waarbij bepaalde bepalingen uit algemeen verbindend verklaarde CAO's ook van toepassing zijn ten aanzien van gedetacheerde werknemers in Nederland, op wier arbeidsovereenkomst ander recht van toepassing is. De handhavingsrichtlijn bevat bepalingen over de handhaving van de detacheringsrichtlijn. Voor de implementatie van de handhavingsrichtlijn wordt voor deze implementatie een nieuwe wet voorgesteld: de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie, die de Waga vervangt.
Artikel 5 van de Waga kan met de implementatie van de handhavingsrichtlijn vervallen. In dit artikel wordt verwezen naar artikel 2, zevende lid, van de Wet AVV, dat is komen te vervallen. Het artikel ging met name om de doorwerking van de beperkingen in de bijlage bij de Detacheringsrichtlijn tot bepaalde activiteiten in de bouw. Nu geldt al in de Nederlandse wetgeving geen beperking meer naar soorten activiteiten.

Artikel 1

De definities in het eerste lid van dit artikel zijn vooral ontleend aan het toepassingsbereik van de detacheringsrichtlijn.
De handhavingsrichtlijn en detacheringsrichtlijn zijn omschreven, teneinde de verwijzing naar deze richtlijnen in de artikelen te verkorten en de leesbaarheid daarmee te bevorderen.

De bevoegde instantie is in deze wet de bevoegde instantie van een andere lidstaat, waarbij op grond van de artikel 2, onderdeel a, handhavingsrichtlijn de bevoegde instantie is: een instantie of orgaan, waaronder ook de verbindingsbureaus als aangeduid in artikel 4 van de detacheringsrichtlijn kunnen worden begrepen, die door de lidstaat is aangewezen om de op grond van de detacheringsrichtlijn te vervullen taken te verrichten.

De dienstverrichter en de dienstontvanger zijn gedefinieerd naar de omstandigheden dat in Nederland tijdelijk arbeid wordt verricht.

De definitie van gedetacheerde werknemer is ontleend aan de omschrijving van ter beschikking gestelde werknemer in artikel 2 van de detacheringsrichtlijn in combinatie met de transnationale dienstverrichting waarop de detacheringsrichtlijn van toepassing is.
Transnationale dienstverrichtingkan zich voordoen in drie vormen, genoemd in artikel 1, derde lid, van de detacheringsrichtlijn. Bij de eerste vorm gaat het om zuivere dienstverrichting. Een dienstverrichter uit een lidstaat detacheert een werknemer naar een andere lidstaat om in die lidstaat arbeid te verrichten. De gedetacheerde werknemer verricht gewoonlijk geen arbeid in die andere lidstaat en blijft onder toezicht en

leiding van de dienstverrichter. De dienstverrichter heeft een overeenkomst gesloten met de dienstontvanger in de andere lidstaat.
Bij de tweede vorm van transnationale dienstverrichting gaat het om intraconcern uitlening. Een werknemer die gewoonlijk werkzaam is bij een onderneming in een lidstaat, wordt ter beschikking gesteld van een vestiging van die onderneming of aan een tot hetzelfde concern behorende onderneming in een andere lidstaat.
De derde vorm van transnationale dienstverrichting bestaat uit de uitzendarbeid. De dienstverrichter stelt een werknemer ter beschikking van de dienstontvanger in een andere lidstaat dan waar de werknemer gewoonlijk werkt. De werknemer is werkzaam onder toezicht en leiding van de dienstontvanger, maar heeft geen contractuele relatie met de dienstontvanger. De werknemer heeft een overeenkomst met de dienstverrichter en de dienstverrichter met de dienstontvanger. De dienstverrichter ontvangt op basis van deze overeenkomst een vergoeding voor het ter beschikking stellen van de werknemer van de dienstontvanger.

Het tweede lid van artikel 1 omvat de implementatie van artikel 1, tweede lid, detacheringsrichtlijn, dat bepaalt dat de richtlijn niet van toepassing is op zeevarend personeel van koopvaardijondernemingen. Bij de implementatie van de detacheringsrichtlijn is hier geen uitvoering aan gegeven, omdat dit niet nodig was omdat de arbeidsovereenkomst van zeevarenden niet in het Burgerlijk Wetboek was geregeld en de Waga zich beperkte op het van toepassing verklaren van bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek voor gedetacheerde werknemers. Nu met de implementatie van het Maritiem Arbeidsverdrag in 2006 de zeearbeidsovereenkomst is opgenomen in afdeling 12, titel 10, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is dit wel noodzakelijk in het onderhavige wetsvoorstel. Het derde lid van artikel 1 regelt dat de begrippen «zeevarend personeel» en «koopvaardijondernemingen» bij algemene maatregel van bestuur nader worden ingevuld. Er zal bij de invulling van deze begrippen zoveel mogelijk worden aangesloten bij andere arbeidswetten.

Artikel 2

De opsomming van bepalingen van het BW die van toepassing zijn op gedetacheerde werknemers die tijdelijk in Nederland werken en van wie de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door ander recht dan Nederlands recht is overgenomen uit artikel 2 van de Waga.
Het in artikel 2 van de Waga genoemde aartikel 647 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is vervallen. Daarnaast is artikel 626 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (over het loonstrookje) toegevoegd aan het nieuwe artikel 2, omdat dit artikel op grond van het voorgestelde artikel 9 ook is opgenomen in de beschikbaar te stellen documenten. Voorts is artikel 681, eerste lid, onderdeel c van het BW toegevoegd. Met de Wet werk en zekerheid is artikel 647 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboekvervallen, met uitzondering van het vijfde lid. Het vijfde lid is opgenomen in artikel 646 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Onderdeel c van het eerste lid van artikel 681 is opgenomen, omdat dit gaat over het vernietigen van een opzegging door de kantonrechter omdat de werkgever heeft opgezegd wegens strijd met de artikelen over gelijke behandeling en onderscheid. Daarbij wordt onder meer verwezen naar strijd met verboden onderscheid op grond van de artikelen 646, 648van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, welke artikelen van toepassing worden verklaard in artikel 2. Ook kan sprake zijn van ontslag wegens strijd met artikel 649 dat bepaalt, dat de werkgever geen onderscheid mag maken tussen werknemers in de arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

Ten opzichte van de tekst in de Waga is verder toegevoegd dat de werknemer die tijdelijk in Nederland arbeid verricht «gewoonlijk in een andere lidstaat arbeid verricht». Deze eis is ook opgenomen in de definities in artikel 1 en verduidelijkt dat het bij gaat om tijdelijke arbeid in Nederland van een werknemer, van wie het gewoonlijke werkland een andere lidstaat is.

Artikel 3

Omdat in artikel 1 «lidstaat» en «richtlijn 96/71/EG (detacheringsrichtlijn)» worden gedefinieerd kan in artikel 3 de volledige omschrijving van deze begrippen, zoals in artikel 2 van de Waga opgenomen, vervallen.

Artikel 4

In dit artikel zijn de bepalingen bij elkaar gebracht om inzicht te geven in de gegevensverwerking die voortvloeit uit de administratieve samenwerking tussen lidstaten bij het toezicht op de naleving van de regels betreffende arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden die gelden voor gedetacheerde werknemers op grond van de detacheringsrichtlijn teneinde deze werknemers in de hele EU dezelfde bescherming te geven. Zoals in het algemeen deel van deze memorie van toelichting is uiteengezet, wordt daarbij gebruik gemaakt van het IMI. Het betreft hier administratieve samenwerking zoals die in de IMI-verordening is omschreven. In artikel 5, onderdeel b, Vo 1024/2012 (de «IMI-verordening») wordt administratieve samenwerking als volgt gedefinieerd: het samenwerken van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten onderling of van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten en de Commissie door het uitwisselen en verwerken van informatie, met inbegrip van kennisgevingen en waarschuwingen, of door het verlenen van wederzijdse bijstand, ook voor de oplossing van problemen, met het oog op een betere toepassing van het recht van de Unie.

Het gaat hierbij om de gegevensverwerking door de Minister van SZW die daartoe ambtenaren aanwijst bij de Inspectie SZW.
In het eerste lid is vastgelegd dat bij de Minister van SZW het verbindingsbureau is gesitueerd. Het verbindingsbureau is de centrale instantie voor het bij elkaar brengen van gegevens in verband met de administratieve samenwerking. In de detacheringsrichtlijn was al geregeld dat de verbindingsbureaus ook de contact instantie zijn voor de Commissie. Het verbindingsbureau is het centrale punt voor toegang tot informatie, zoals in artikel 5 van de handhavingsrichtlijn is geregeld. De functie van verbindingsbureau impliceert ook dat het ook het contactpunt is voor de administratieve samenwerking bij de handhaving van de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van gedetacheerde werknemers uit de EU. Daarbij hoort de informatie-uitwisseling, die in artikel 6 en 7 van de handhavingsrichtlijn is geregeld. In artikel 4 is de gegevensverwerking, die daarmee samenhangt en zoals bepaald in de handhavingsrichtlijn, nader geregeld. De gegevensverwerking berust dus bij de Minister van SZW en de verantwoordelijken daarvoor in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens worden door de Minister van SZW daartoe aangewezen. Uitgangspunt is, dat het gaat om gegevens die worden verwerkt in verband met genoemde handhaving en de samenwerking daarbij. De gegevens die op grond van dit artikel worden verwerkt worden met dit doel verwerkt. De verdere verwerking die in dit artikel in het tweede, derde en vijfde lid nader wordt geregeld betreft dan ook verwerking die in overeenstemming is met artikel 9 van de Wet bescherming persoonsgegevens. Dit is zo omdat het om gegevens gaat die de Inspectie voor het toezicht op genoemde wetten verwerkt en daarmee in overeenstemming is met het doel van de gegevensver-

werking. Daarnaast gaat het om gegevens afkomstig van bevoegde lidstaten, die in die lidstaten met dit doel zijn verwerkt en die dan door de Inspectie SZW voor het toezicht op de arbeidswetten worden gebruikt. Voorts is ook het verder verwerken van gegevens, die de Inspectie SZW als verbindingskantoor verkrijgt uit andere landen door deze door te geven aan andere bestuursorganen in Nederland met het doel verenigbaar, omdat het hier gaat om een verwantschap met dit doel waar deze bestuursorganen ook taken uitoefenen ten aanzien van dienstverrichters of in verband met detachering van werknemers zoals ten aanzien van de premie- en belastingheffing rekening houdend met die detachering. Via het verbindingsbureau worden ook gegevens verstrekt aan bevoegde instanties in andere landen wanneer vanuit Nederland een verzoek wordt gedaan op samenwerking en wederzijdse bijstand. Dit valt ook onder de gegevensverwerking, bedoeld in dit lid.

In het tweede lid wordt bepaald dat de Inspectie SZW ten behoeve van de administratieve samenwerking en wederzijdse bijstand de gegevens die al bekend zijn bij de Inspectie SZW in verband met het toezicht op de naleving van de relevante wetten WML, Waadi, Arbowet, ATW en Wet AVV verder kan verwerken. Daarnaast kan met betrekking tot het tweede lid informatie verkregen bij het toezicht op de Wav relevant zijn ten aanzien van het gedrag van een bepaalde dienstverrichter. Dit betekent concreet, dat de gegevens die al bij de toezichthouders bekend zijn over dienstverrichters of dienstontvangers mogen worden uitgewisseld met bevoegde instanties uit andere lidstaten of eventueel kunnen worden aangewend in verband met verzoeken uit andere lidstaten. In het tweede lid is aangegeven dat deze toezichtsgegevens ook uit eigen beweging aan andere lidstaten mogen worden verstrekt. Het doel van deze gegevensverstrekking is het informeren van lidstaten op eigen initiatief over onregelmatigheden die worden aangetroffen ten aanzien van dienstverrichters uit die lidstaten (artikel 7, vierde lid, van de richtlijn). Daarnaast regelt dit lid ook de gegevensverstrekking over op grond van de genoemde wetten opgelegde boetes met het oog op de invordering daarvan door een andere lidstaat. Op grond van dit lid en nadere regels op grond van het zevende lid kan nader inhoud worden gegeven aan het verzoek als bedoeld in artikel 16 van de richtlijn vanuit Nederlands perspectief.

Het derde lid heeft betrekking op de gegevens die de Inspectie spontaan krijgt uit andere EU- landen in het kader van de administratieve samenwerking. Deze gegevens kunnen op grond van dit lid verder worden verwerkt met als doel de bescherming van gedetacheerde werknemers. Concreet betekent dit dat deze gegevens kunnen worden aangewend voor het toezicht op de arbeidswetten.

In het vierde lid wordt bepaald dat de Inspectie de gegevens die van belang zijn voor de informatieverstrekking over de naleving van wetten door dienstverrichters aan bevoegde instanties uit andere landen ontvangt van bestuursorganen en toezichthouders. Het kan bijvoorbeeld gaan om gegevens van de Belastingdienst en uit het Handelsregister of van de SVB of UWV. Omdat het verbindingsbureau bij de Inspectie berust kunnen andere bestuursorganen en toezichthouders ook uit eigen beweging gegevens verstrekken, die voor bevoegde instanties in andere EU landen van betekenis kunnen zijn. Een en ander zal op grond van het zevende lid nader worden uitgewerkt bij algemene maatregel van bestuur. De grondslag voor het verkrijgen en verstrekken van gegevens door de Inspectie voor de uitoefening van zijn taken is vastgelegd in de Nederlandse wetten. Zo is in artikel 28, derde lid, van de Handelsregisterwet 2007 bepaald dat de Minister van SZW en dus ook de onder hem ressorterende Inspectie gegevens kan verkrijgen voor de uitvoering van

taken. Een ander wettelijke kader in dit verband is de gegevensverstrekking op grond van de Wet en het Besluit controle op rechtspersonen. Artikel 4 zorgt er voor dat een taak van de Inspectie ook deze samenwerking is en dat die gegevens dan ook voor die taak mogen worden verkregen of worden verstrekt. Als in die wetten een grondslag is opgenomen voor het verstrekken van gegevens verkregen bij de taakuitoefening aan bijvoorbeeld cao-partijen dan kan in die wetten de grondslag worden gevonden voor deze gegevensverstrekking. Een en ander wordt nader bezien bij de nadere uitwerking bij algemene maatregel van bestuur op grond van het zevende lid. Uiteindelijk gaat het er om te waarborgen dat op die wijze, door tussenkomst van de Inspectie SZW, de registers in Nederland toegankelijk zijn voor bevoegde instanties uit andere lidstaten (artikel 6, zevende lid, van de handhavingsrichtlijn).
Het doel waarvoor de Inspectie gegevens verkrijgt van andere instanties in Nederland, namelijk het toezicht op de arbeidswetten en in samenhang daarmee het toezicht op de naleving van arbeidswetten ten aanzien van gedetacheerde werknemers bepaalt de reikwijdte van de gegevensverstrekking op grond van dit lid.

In het vijfde lid gaat het er om dat de Inspectie gegevens en inlichtingen die afkomstig zijn uit andere EU lidstaten ook kan verstrekken aan andere bestuursorganen in Nederland voor de uitoefening van taken die aan die bestuursorganen zijn opgedragen, zoals aan de Belastingdienst of aan de Kamers van Koophandel voor de belastingheffing of voor het in stand houden van het Handelsregister. Ook hier gaat het, evenals bij het vierde lid, om het soort gegevens verkregen uit het toezicht op de arbeidswetten dat de Inspectie SZW al op grond van de nationale wetten aan deze instanties mag verstrekken. Voorwaarde is dat deze taken van deze bestuursorganen ook verband houden met detachering van werknemers.

Op grond van het zesde lid dient de Inspectie gehoor te geven aan met gerechtvaardigde redenen omklede verzoeken van bevoegde instanties uit andere lidstaten om informatie. Daarnaast bestaat de samenwerking tussen lidstaten uit het uitvoeren van controles, inspecties, en onderzoeken met betrekking tot de detacheringsomstandigheden uit artikel 1, derde lid, van de detacheringsrichtlijn, ook wel aangeduid als de harde kern bepalingen. Hieronder wordt mede verstaan het onderzoek naar inbreuken op en misbruiken van de geldende regels inzake de detachering van werknemers. Op basis van het verzoek om informatie kan ook informatie worden verstrekt over de invordering van de administratieve sanctie of boete, of over de kennisgeving uit artikel 10 van deze wet. Dit betreft dan invorderingsverzoeken uit andere lidstaten, die de Inspectie uitvoert.

Op grond van artikel 21 van de richtlijn dient de gegevensuitwisseling tussen de lidstaten ten behoeve van de administratieve samenwerking en ten behoeve van de wederzijdse bijstand bij de handhaving met gebruikmaking van het IMI plaats te vinden.
Het zevende lid biedt de grondslag voor verdere uitwerking van het bepaalde in dit artikel.
In deze algemene maatregel van bestuur zullen ook de termijnen waarbinnen de gegevens dienen te worden verstrekt en de elektronische verstrekking van de gegevens zoals geregeld in artikel 6 van de handhavingsrichtlijn voor de Nederlandse situatie nader worden ingevuld. Bij de uitwisseling van de gegevens wordt aangesloten bij de voorwaarden die gelden voor het gebruik van IMI als vastgelegd in de Verordening (EU) 1024/2012 en de daarbij geldende privacy-waarborgen zoals in het algemene deel van deze memorie van toelichting is uiteengezet. Bij de uitwerking in de algemene maatregel van bestuur zal worden afgewogen of de gegevens die worden uitgewisseld noodzakelijk zijn voor de controle

en handhaving van de toepassing van arbeidswetten voor gedetacheerde werknemers. Ook gaat het dan om nadere regeling van de gegevensuitwisseling tussen de lidstaten op noodzaak (vermoeden van onregelmatigheden) en de bewaartermijnen.

Artikel 5

Onder de Minister van SZW ressorterende ambtenaren van de Inspectie SZW worden aangewezen om toezicht te houden op de naleving van de verplichtingen op grond van deze wet.

Artikel 6

Het eerste lid van artikel 6 omvat een informatieverplichting voor de dienstverrichter. De dienstverrichter dient op verzoek alle gegevens en inlichtingen te verstrekken die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van deze wet. De gegevens zullen desgevraagd moeten worden verstrekt aan de toezichthouders van deze wet, de ambtenaren van de Inspectie SZW, zoals geregeld in artikel 5. Het zal hierbij kunnen gaan om gegevens omtrent de detachering van de werknemer die noodzakelijk zijn voor de handhaving. Daarnaast zullen de gegevens desgevraagd moeten worden verstrekt aan Onze Minister. Dit kunnen de door de Minister aangewezen ambtenaren zijn die belast zijn met de taken van het verbindingsbureau, als geregeld in artikel 4 in samenhang het toezicht op de arbeidswetten, of de uitvoerder van de meldingsplicht, bedoeld in artikel 8. Het eerste lid van artikel 6 regelt daarmee ook de medewerkingsverplichting voor de melding op grond van artikel 8. Omdat de meldingsplicht gedeeltelijk ook van toepassing is op zelfstandigen in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen sectoren, zal de medewerkingsverplichting ook van toepassing worden verklaard op zelfstandigen, bedoeld in artikel 8, vijfde lid. Dit wordt geregeld in het tweede lid.
De informatieverplichting op grond van het eerste en tweede lid doet geen afbreuk aan de toezichthoudende bevoegdheden op grond van titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de medewerkingverplichting, bedoeld in artikel 5:20 Awb. Omdat de informatieverplichting niet alleen geldt ten opzichte van aangewezen toezichthouders maar ook ten opzichte van andere door de Minister aangewezen ambtenaren waarop titel 5.2 Awb niet van toepassing, is de informatieverplichting in het eerste en tweede lid expliciet geregeld. Het niet naleven van de medewerkingsverplichting op grond van het eerste en tweede lid is beboetbaar gesteld in artikel 12.

Indien de Inspectie SZW wil vaststellen of een onderneming daadwerkelijk substantiële activiteiten verricht, anders dan uitsluitend intern beheer of administratieve activiteiten, of wil beoordelen of een gedetacheerde werknemer tijdelijk zijn of haar werkzaamheden verricht in Nederland kan de Inspectie SZW gebruik maken van een aantal bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde elementen (artikel 4 van de richtlijn). Het derde lid van artikel 6 biedt hiervoor de grondslag. De elementen dienen gebruikt te worden als hulpmiddel bij het verrichten van controles door de Inspectie SZW en bij het vermoeden dat een werknemer niet in aanmerking komt voor de status van gedetacheerde werknemer heeft.
De elementen uit de algemene maatregel van bestuur kunnen niet los van elkaar worden gezien. Indien één of meerdere elementen niet worden nageleefd betekent dat niet dat er geen sprake kan zijn van een detachering. De elementen dienen te worden beoordeeld naar de omstandigheden van het geval. Er dient rekening gehouden te worden met de specifieke situatie die zich voor doet.

Artikel 7

De dienstverrichter die één of meer werknemers detacheert naar Nederland dient in het kader van deze transnationale dienstverrichting een contactpersoon aan te wijzen ten behoeve van Onze Minister. De contactpersoonzal als aanspreekpunt van de dienstverrichter fungeren. Deze contactpersoon moet aanwezig zijn in de lidstaat waar de gedetacheerde werknemer arbeid verricht. De contactpersoon zal beschikbaar moeten zijn voor het beantwoorden van vragen rondom de transnationale dienstverrichting en moet bevoegd zijn om bescheiden in het kader van die dienstverrichting te verzenden en ontvangen.
Deze contactpersoon dient op grond van artikel 8, eerste lid, voor aanvang van de werkzaamheden te worden vermeld in het meldingssysteem dat met deze wet geïntroduceerd wordt. Bij ministeriële regeling, op grond van artikel 8, vierde lid, zal kunnen worden bepaald dat de contactgegevens, zoals bijvoorbeeld de naam, telefoonnummer en e-mailadres, van de contactpersoon vermeld moeten worden. De contactpersoon moet bereikbaar zijn tijdens de periode van detachering en in de lidstaat waar de gedetacheerde werknemer aanwezig is, verblijven. De contactpersoon is beschikbaar voor het verzenden en ontvangen van bescheiden en kennisgevingen omtrent de transnationale dienstverrichting en fungeert als aanspreekpunt van de dienstverrichter. De gedetacheerde werknemer kan zelf ook als contactpersoon fungeren, indien hij wordt aangewezen door de dienstverrichter. Hiermee worden de lasten laag gehouden, omdat de gedetacheerde werknemer toch al aanwezig is in Nederland. De verplichting tot het aanwijzen van een contactpersoon staat los van de meldingsplicht uit artikel 8. Indien artikel 8 later in werking treedt, omdat het meldingssysteem nog niet gereed is, zal de dienstverrichter wel een contactpersoon moeten aanwijzen en beschikbaar hebben in Nederland. De dienstverrichter kan in het kader van transnationale dienstverrichter één contactpersoon aanwijzen, die geldt voor meerdere gedetacheerde werknemers. Het aanwijzen van de contactpersoon hoeft dus niet per gedetacheerde werknemer te geschieden, maar kan voor de hele opdracht. Wel staat het de dienstverrichter vrij om desgewenst binnen één opdracht meerdere dienstverrichters aan te wijzen.

Artikel 8

Artikel 8 omvat een meldingsplicht (artikel 9, eerste lid onder a van de richtlijn) die wordt ingevoerd voor grensoverschrijdende dienstverrichters. Het eerste lid bepaalt dat de dienstverrichter die een werknemer detacheert naar Nederland dit op een tijdstip voor aanvang van de werkzaamheden moet melden. Dit tijdstip dat voor aanvang van de werkzaamheden ligt kan op grond van het vierde lid nader worden ingevuld, maar ligt in ieder geval vóór aanvang van de werkzaamheden. Er kan bijvoorbeeld bepaald worden dat de melding binnen een bepaald aantal uur voor aanvang van de werkzaamheden gedaan moet worden. De dienstverrichter zal bij de melding een aantal gegevens moeten verstrekken. De gegevens die gemeld moeten worden zijn opgenomen in artikel 8, de precieze invulling van deze gegevens zal bij ministeriële regeling, op grond van het vierde lid, geschieden. Indien er gedurende de werkzaamheden veranderingen optreden in één van de verplichte gegevens, dient de dienstverrichter zijn melding aan te passen. Ditzelfde geldt indien de werkzaamheden de opgegeven duur overschrijden.
Uit de melding moet op grond van het eerste lid blijken wat de identiteit is van de dienstverrichter. De dienstverrichter zal bijvoorbeeld zijn naam en nummer van de Kamer van Koophandel moeten vermelden. Ditzelfde geldt voor het vermelden van de identiteit van de dienstontvanger. Daarnaast dient de dienstverrichter de identiteit van zijn gedetacheerde werknemer(s) door te geven en de contactpersoon, bedoeld in artikel 7.

Ook de identiteit van de verantwoordelijke voor de uitbetaling van het loon dient vermeld worden. Deze eis geldt uitsluitend wanneer deze een ander is dan de dienstverrichter.
Voorts zijn de aard en de vermoedelijke duur van de werkzaamheden verplichte meldingsgegevens. Onder de duur van de werkzaamheden worden de begin- en einddatum van de werkzaamheden bedoeld die de gedetacheerde werknemer verricht. Indien de werkzaamheden uitlopen en daarmee de einddatum in het meldingssysteem wordt overschreden, zal de dienstverrichter opnieuw dit onderdeel moeten melden. De detacheringsperiode in het meldingssysteem is dan immers afgelopen. Ook hier geldt dat de dienstontvanger overeenkomstig het bepaalde in artikel 8 moet handelen en de melding opnieuw moet controleren en eventuele onjuistheden of onvolledigheden moet melden bij de Inspectie SZW.

Tenslotte dient de bijdrage voor toepasselijke socialezekerheidswetgeving door de dienstverrichter vermeld te worden voor aanvang van de werkzaamheden.
Het derde lid van artikel 8 bepaalt dat een dienstontvanger aan de hand van een schriftelijk of elektronisch afschrift van de melding, verstrekt door de dienstverrichter, controleert of de opgegeven identiteit van de personen die de arbeid komen verrichten, de identiteit van de dienstontvanger zelf, het opgegeven adres van de werkplek, en de opgegeven aard en vermoedelijke duur van de werkzaamheden juist is. Indien de dienstverrichter onjuistheden aantreft in de melding dient de dienstontvanger dit voor aanvang van de werkzaamheden elektronisch of schriftelijk te melden aan Onze Minister. Indien er geen onjuistheden aangetroffen worden door de dienstontvanger hoeft er geen melding gedaan te worden. Als bij een controle door de Inspectie SZW blijkt dat er geen melding gedaan is door de dienstontvanger, maar de melding van de dienstverrichter wel onjuistheden bevat op bovenstaande punten, kan de Inspectie SZW op grond van artikel 12 een boete opleggen aan de dienstontvanger. Indien de dienstontvanger geen melding heeft ontvangen op grond van het tweede lid, dient de dienstontvanger dit ook voor aanvang van zijn werkzaamheden te melden bij de Inspectie SZW.

Het vierde lid bevat een delegatiegrondslag, in een ministeriële regeling kunnen nadere eisen gesteld worden aan de melding. Zo kan worden bepaald op welke wijze er melding gedaan moet worden en kunnen de gegevens die gemeld moeten worden verder worden ingevuld. Daarnaast kan het tijdstip van de melding uit het eerste, tweede en zesde lid bij ministeriële regeling nader worden bepaald, zoals hierboven beschreven.

Het vijfde lid van artikel 8 verklaart een gedeelte van de controle eisen en maatregelen van overeenkomstige toepassing op zelfstandigen. Het gaat daarbij om het doen van de melding op een tijdstip voor aanvang van de werkzaamheden, de duur en aard van de werkzaamheden, de verantwoordelijke voor de uitbetaling van het loon en de persoon die de werkzaamheden komt uitvoeren. Deze verplichtingen zijn van toepassing op zelfstandigen. Bij algemene maatregel van bestuur wordt de meldingsplicht beperkt tot zelfstandigen die werkzaam zijn in bepaalde aangewezen risicosectoren.

Op grond van het zesde lid worden bepaalde groepen gedetacheerde werknemers en dienstverrichters in bepaalde sectoren bij algemene maatregel van bestuur uitgezonderd van de meldingsplicht uit het eerste en tweede lid. Er zal een uitzondering worden gemaakt voor het personen- en goederenvervoer, behalve cabotage-activiteiten. Daarnaast zal de algemene maatregel van bestuur nadere regels bevatten voor de melding, waarbij voor dienstverrichters die kleine ondernemers zijn en onregel-

matig in Nederland arbeid laten verrichten bij verschillende dienstontvangers volstaan kan worden met een periodieke melding.

In het zevende lid wordt bepaald, dat de werkzaamheden in verband met de melding kunnen worden uitgevoerd door een door Onze Minister aan te wijzen zelfstandig bestuursorgaan. Daartoe kan een zelfstandig bestuursorgaan worden aangewezen, dat een taak uitoefent die samenhangt met deze melding. Daarnaast wordt de mogelijkheid open gehouden dat voor de gegevensverwerking in verband met de meldingen een bewerker wordt aangewezen als bedoeld in artikel 14 van de Wet bescherming persoonsgegevens. Dit kan een onder een andere Minister ressorterende instantie zijn.

Zoals in het algemeen deel van deze toelichting al is uiteengezet kunnen in overeenstemming met de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie bovenstaande administratieve eisen en controlemaatregelen gerechtvaardigd worden op grond van zwaarwegende redenen van algemeen belang. Daaronder wordt doeltreffende bescherming van de rechten van werknemers verstaan, nu deze administratieve eisen en controlemaatregelen betrekking hebben op het bereiken van de genoemde doelstelling en niet verder gaan dan nodig is om dat doel te bereiken. Zonder de informatie uit de meldingsplicht kan de Inspectie SZW zijn taak, het toezien op de naleving van deze wet, niet voldoende uitvoeren en daarmee de bescherming van de rechten van werknemers niet voldoende waarborgen.

Artikel 9

Artikel 9 regelt dat er bepaalde bescheiden met betrekking tot de detachering in Nederland aanwezig moeten zijn op de werkplek. Onder deze verplichting die geldt ten aanzien van de dienstverrichter vallen een afschrift van de arbeidsovereenkomst, de loonstrook, de opgave, bedoeld in artikel 7:655 BW, bescheiden waaruit blijkt hoeveel uren de werknemer heeft gewerkt en bewijsstukken waaruit de bijdrage voor de socialezekerheidswetgeving, de identiteit van de dienstverrichter, de dienstontvanger, de gedetacheerde werknemer en de verantwoordelijke voor de uitbetaling van het loon blijken. Als bewijsstuk voor de bijdrage voor de socialezekerheidsregelingen kan gedacht worden aan de A1-verklaring. Het bewijzen van de verschillende identiteiten kan door middel van een geldig paspoort of identiteitsbewijs. Door middel van de bewijsstukken kan de juistheid van de melding uit artikel 8 gecontroleerd worden en kan worden gecontroleerd of aan de relevante wet- en regelgeving wordt voldaan. De bescheiden moeten beschikbaar zijn en mogen op papier, maar ook digitaal aanwezig zijn in Nederland op de werkplek die is opgegeven in de melding op grond van artikel 8.
Het tweede lid van artikel 9 omvat een soortgelijke verplichting van de zelfstandige, bedoeld in artikel 8, vijfde lid. De zelfstandige dient er zorg voor te dragen dat tijdens de periode waarin hij werkzaamheden verricht, op de werkplek, bedoeld in artikel 8, eerste lid, bewijsstukken waaruit zijn identiteit, de identiteit van de dienstontvanger en van de verantwoordelijke voor de uitbetaling van het loon blijken, aanwezig zijn. Voor zowel het eerste als het tweede lid van artikel 9 geldt dat niet-naleving kan leiden tot het opleggen van een bestuurlijke boete door de Inspectie SZW, op grond van artikel 12.
In het derde lid is in lijn met artikel 9, eerste lid, onderdeel c, van de handhavingsrichtlijn bepaald dat de genoemde documenten en bewijsstukken ook na de periode van detachering of het verrichten van de werkzaamheden door de zelfstandige beschikbaar moeten zijn op verzoek van de Inspectie of een andere instantie binnen een redelijke termijn.

Op grond van het vierde lid van artikel 9 kunnen in een ministeriële regeling nadere eisen worden gesteld aan de bescheiden uit het eerste en tweede lid en ten aanzien van de plek waar de documenten beschikbaar moeten worden gesteld.

Artikel 10 en 11

Op grond van het eerste lid van artikel 10 kan bij ministeriële regeling een bevoegde instantie in Nederland worden aangewezen in het kader van wederzijdse bijstand (artikel 14 van de richtlijn). Dit betekent dat de ambtenaren van deze instantie bevoegd zijn tot het behandelen, maar ook tot het verzoeken van het bepaalde in het tweede lid. De Commissie wordt via IMI in kennis gesteld van de aangewezen bevoegde instantie. In ieder geval zullen daartoe worden aan gewezen de ambtenaren van de afdeling Boete, Dwangsom en Inning van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: BDI) Het tweede lid, regelt dat dan BDI op verzoek van een bevoegde instantie, zoals omschreven in artikel 2, sub a, van de richtlijn, verplicht is om een opgelegde onherroepelijke administratieve sanctie of boete in te vorderen en kennisgeving te doen van de beslissing tot oplegging van een administratieve sanctie of boete (artikel 15 richtlijn). De boete of administratieve sanctie die ingevorderd wordt door BDI is opgelegd overeenkomstig de wetten en procedures van de verzoekende lidstaat. Daartoe dient wel te worden bepaald dat de administratieve sancties en boetes via een dwangsom kunnen worden ingevorderd zoals artikel 4:115 van de Algemene wet bestuursrecht voorschrijft. In het vierde lid wordt titel 4.4 van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing verklaard. Deze titel heeft betrekking op bestuursrechtelijke geldschulden inclusief de invordering van die schulden.
Op grond van het vijfde lid van artikel 10 kan er een ministeriële regeling worden vastgesteld, waarin regels kunnen worden gesteld ten aanzien van de vorm van het verzoek van de bevoegde lidstaat. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om het in het verzoek vermelden van de naam en het adres van de dienstverrichter, maar ook om een samenvatting van de feiten en omstandigheden van de inbreuk (artikel 16 richtlijn). In de ministeriële regeling kunnen tevens gronden worden geformuleerd waarop BDI niet verplicht is om aan een invorderingsverzoek of een verzoek tot kennisgeving te voldoen. Artikel 11 regelt dat het bedrag dat voortkomt uit de incasso van een administratieve sanctie of boete op verzoek van de bevoegde instantie in een lidstaat toekomt aan het Rijk. Het zijn inkomsten op de Rijksbegroting.

Artikel 12 tot en met 16

Deze artikelen behandelen de bestuursrechtelijke handhaving van de inlichtingenverplichting uit artikel 6, eerste en tweede lid, en de administratieve eisen en controlemaatregelen die aan de dienstverrichter, dienstontvanger en zelfstandige worden gesteld op grond van artikel 8, eerste, derde en vijfde lid en aan de dienstverrichter en zelfstandige op grond van artikel 9, eerste, tweede en derde lid.
In artikel 12 is geregeld dat de Minister van SZW een bestuurlijke boete kan opleggen voor de dat artikel geregelde overtredingen. In artikel 13 zijn in aanvulling op artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht eisen gesteld. Ingevolge het eerste lid van artikel 13 vermeldt het rapport in ieder geval de bij de overtreding betrokken personen. In het tweede lid van artikel 13 is vermeld dat het rapport dat is opgemaakt opgestuurd wordt naar de daartoe door Onze Minister aangewezen ambtenaar. De aangewezen ambtenaar legt namens de Minister van SZW de bestuurlijke boete op aan degene op wie de verplichtingen rusten. Door het opnemen van artikel 14 in dit wetsvoorstel wordt aangesloten bij de Wet arbeid

vreemdelingen. Zo kan de werkgever voor het niet nakomen van de meldingsplicht uit artikel 8 per werknemer beboet worden.

In artikel 15 is de maximale hoogte van de boete opgenomen. De bestuurlijke boete voor de overtreding, bedoeld in artikel 12, bedraagt ten hoogste het bedrag van de vierde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht. Hierbij gaat het om ten hoogste € 20.250,–. Om voldoende ruimte te hebben bij de vaststelling van boetenormbedragen die bij (herhaalde) recidive conform het tweede tot en met het vierde lid met genoemde percentages moeten worden verhoogd en tegelijkertijd de boete niet hoger mag worden vastgesteld dan het wettelijk maximum, is het wettelijk maximum vastgesteld op de vierde categorie. Bij recidive wordt de bestuurlijke boete met 100% verhoogd en bij herhaalde recidive met 200% ten opzichte van de boete die bij de eerste overtreding is opgelegd, waarbij op grond van het tweede lid het boetemaximum van de vierde categorie blijft gelden. Dit wijkt af van het maximum dat kan worden opgelegd voor overtredingen van de overige arbeidswetten te weten de Arbeidsomstandighedenwet, de Arbeidstijdenwet, de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en de Wet allocatie Arbeidskrachten door Intermediaris. In het kader van deze wetten geldt een maximum van de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht, omdat het hierbij gaat om diverse soorten overtredingen die qua aard en ernst zeer uiteenlopend zijn. Dan gaat het om een boete van ten hoogste € 81.000,–. Omdat het in casu gaat om homogene overtredingen in de sfeer van informatieverplichtingen en administratieve eisen kan worden volstaan met een maximale boete gelijk aan de vierde categorie.

Op basis van het tweede lid verhoogt de boeteoplegger de boete met 100% in geval van recidive. Op basis van het derde lid wordt de boete verhoogd met 200% van de boete die opgelegd is bij recidive in geval van herhaalde recidive. Op basis van artikel 5:41 van de Algemene wet bestuursrecht zullen er geen bestuurlijke boetes worden opgelegd voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten. De boeteoplegging is afhankelijk van de mate van verwijtbaarheid. Het beleid ten aanzien van de matiging van de boetes zal worden neergelegd in de beleidsregels die door de Minister van SZW vastgesteld worden. Bij de vaststelling van boetenormbedragen in een beleidsregel op grond van de onderhavige wet zal afstemming plaatsvinden met de boetenormbedragen die gelden voor overtredingen van andere arbeidswetten en in het bijzonder de Wet arbeid vreemdelingen. Hierbij gaat het niet alleen om de aard van het voorschrift, bijvoorbeeld overtreding van een informatieverplichting, maar ook om het doel van het voorschrift en de gevolgen van de overtreding van het voorschrift.

In het vijfde lid wordt uitdrukkelijk afgeweken van artikel 8:69 van de Algemene wet bestuursrecht, omdat de rechter vrij moet zijn om binnen de grenzen van de wettelijke bepalingen een andere boete op te leggen dan die door het bestuursorgaan is opgelegd, als hij meent dat daar goede redenen voor zijn. Ook het zevende lid van artikel 15 is in lijn met hetgeen geregeld is in andere arbeidswetten over de bestuurlijke boete. Dit lid bepaalt dat de rechter de boete die is opgelegd ook ten nadele van de belanghebbende kan verhogen indien door gronden voor zijn.

Artikel 16 regelt ook in overeenstemming met wat bepaald is in andere arbeidswetten, dat een boete waarvan is vastgesteld dat die ten onrechte is opgelegd binnen zes weken daarna moet worden terugbetaald aan de rechthebbende.

Artikel 17

Dit artikel bevat de wijzigingen van de Wet AVV.

Onderdeel A

Zoals in het algemeen deel van deze toelichting al is aangegeven, is het doel van onderhavige aanpassing van artikel 2, zesde lid, een nadere explicitering van de harde kern van de arbeidsvoorwaarden uit cao's die bij algemeenverbindendverklaring ten minste dienen te worden toegepast door buitenlandse dienstverrichters op hun tijdelijk naar Nederland gedetacheerde werknemers. Op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof (met name in de zaak Sähköalojen Ammattiliitto ry[13]) is verduidelijkt dat op van grond van de cao's ten aanzien van de gedetacheerde werknemers in ieder geval bepalingen over loonschalen en periodieke loonsverhogingen moeten gelden. Voorts zijn bepalingen over welke bestanddelen tot het minimumloon behoren verduidelijkt en is expliciet aangegeven welke vergoedingen boven het minimumloon moeten worden vergoed. Het betreft hier vergoedingen van de werkgever voor extra reiskosten, extra kosten voor voeding of dubbele huisvesting in verband met het tijdelijk arbeid verrichten in een ander land. Verder zijn bepalingen over rechten op een extra toeslag in verband met vakantie en de aanspraken op arbeidsduurverkorting opgenomen.
Hierbij geldt conform artikel 3, zevende lid, van de detacheringsrichtlijn dat deze bepalingen geen beletsel mogen vormen voor de toepassing van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden die gunstiger zijn voor deze werknemers.

In het nieuw toe te voegen zevende lid wordt de mogelijkheid opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen voor het zesde lid, zodat die arbeidsvoorwaarden nader kunnen worden ingevuld of gespecificeerd. Van deze mogelijkheid zou gebruik kunnen worden gemaakt indien er binnen de EU en op grond van jurisprudentie nader inhoud aan deze bepalingen uit dedetacheringsrichtlijn wordt gegeven.

Onderdeel B

Dit artikel 10a vult de publiekprivate samenwerking bij de handhaving van de cao's op het punt van de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van gedetacheerde werknemers nader in.
Het eerste en tweede lid maken het mogelijk, dat Onze Minister op verzoek van een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid die door de organisaties van werkgevers en werknemers is belast of mede is belast met het toezicht op de naleving van de cao (zoals de Stichting Naleving CAO voor uitzendkrachten) of op verzoek van een of meer verenigingen van werkgevers of werknemers gegevens, die verkregen zijn van andere lidstaten in verband met de administratieve samenwerking en bijstand aan bovengenoemde rechtspersonen en vakorganisaties kan verstrekken als die gegevens nodig zijn voor het toezicht op de naleving van de cao's ten aanzien van gedetacheerde werknemers.
Het derde en vierde lid regelen dat de Inspectie SZW op verzoek van een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid die door de organisaties van werkgevers en werknemers is belast of mede is belast met het toezicht op de naleving van de cao (zoals de Stichting Naleving CAO voor uitzendkrachten) of op verzoek van een of meer verenigingen van werkgevers of werknemers gegevens uit het meldingssysteem van artikel 8 van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers uit de Europese Unie kan verstrekken aan bovengenoemde instanties of

[13] HvJ EU, 12 februari 2015, C-396/13.

vakorganisaties. Het verstrekken van gegevens geschiedt in het kader van het houden van toezicht op de naleving van collectieve arbeidsovereenkomsten, voor zover het gaat om de toepassing voor gedetacheerde werknemers. Welke gegevens uit de melding kunnen worden verstrekt door de Inspectie SZW wordt nader bepaald in een algemene maatregel van bestuur.

Artikel 18

Artikel 6 en artikel 100 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevatten een verwijzing naar artikel 1 van de Waga. Er wordt nu verwezen naar artikel 2 van dit wetsvoorstel, nu de Waga (in artikel 20) wordt ingetrokken. Het gaat hierbij om het feit, dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft in zaken die gaan over een arbeidsovereenkomst, waarbij tijdelijk in Nederland arbeid wordt verricht voor zover de vorderingen gegrond zijn op nu artikel 2 van dit wetsvoorstel (de toepasselijke bepalingen van het Burgerlijk Wetboek), maar ook om vorderingen die gegrond zijn op de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, artikel 2, zesde lid, Wet AVV, bepalingen op grond van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs en de Algemene wet gelijke behandeling. Het gaat hierbij om loonvorderingen of vorderingen van andere arbeidsvoorwaarden, die uit de arbeidsovereenkomst volgen. Op die wijze kunnen de uit de detacheringsrichtlijn voortvloeiende civiele rechtsvorderingen bij tijdelijke arbeid in Nederland voor de Nederlandse rechter worden ingeroepen. Artikel 100 gaat over de relatieve bevoegdheid. Dit artikel bepaalt dat de rechter bevoegd is van de plaats waar de werknemer de arbeid tijdelijk verricht.

Artikel 19

Om zicht te kunnen krijgen op de effecten van de meldingsplicht wordt artikel 8 na twee jaar geëvalueerd. In dit artikel is deze evaluatie geregeld.

Artikel 21

Er is gekozen voor een flexibele inwerkingtreding. Rekening houdend met onderdelen van dit wetsvoorstel die nadere uitwerking vragen is er voor gekozen om voor die onderdelen verschillende data van inwerkingtreding mogelijk te maken. Zo zal de meldingsplicht uit artikel 8 pas later in werking treden. Zoals hiervoor is aangegeven is de reden hiervoor dat het digitale meldingssysteem nog verder ontwikkeld zal moeten worden. Tot die tijd is het niet mogelijk om digitaal te melden en kan artikel 8 niet in werking treden.
Daarnaast wordt met de inwerkingtredingsbepaling toepassing gegeven aan artikel 12, eerste lid, van de Wet raadgevend referendum, omdat deze wet bepalingen bevat die niet uitsluitend strekken tot de uitvoering van de handhavings- en detacheringsrichtlijn, en dus referendabel is, maar dat gelet op de implementatietermijn van de handhavingsrichtlijn voor de inwerkingtreding van artikel 8 en 9 van de Wet raadgevend referendum afwijkende tijdstippen noodzakelijk kunnen zijn.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher